

A-35-94

A-35-94

Albert Belloni (*Appellant*)**Albert Belloni** (*appelant*)

v.

c.

Canadian Airlines International Ltd. (*Respondent*)^a**Lignes aériennes Canadien International Ltée** (*intimée*)

and

et

Canadian Human Rights Commission (*Mise en cause*)

b

Commission canadienne des droits de la personne (*Mise en cause*)**INDEXED AS: CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL LTD. v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: LIGNES AÉRIENNES CANADIEN INTERNATIONAL LTÉE c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (C.A.)**^c

Court of Appeal, Pratte and Décary JJ.A. and Chevalier D.J.A.—Montréal, November 22 and 24, 1995.

Cour d'appel, juges Pratte et Décary, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 22 et 24 novembre 1995.^d

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Appeal from order prohibiting proceeding with complaint before CHRC — Fifty months' delay between filing complaint, appointment of Tribunal to investigate — Respondent not responsible for delay — Appeal allowed — Delay in proceedings of administrative tribunal not caused by applicant giving rise to prohibition only where delay preventing tribunal from adequately fulfilling legislative mandate in accordance with requirements of natural justice — Emphasis on nature of prejudice suffered rather than on cause or length of delay — Prejudice to respondent not attaining high degree of magnitude required before prohibition can issue — Reference to "unreasonable" delay when Charter rights involved, "unacceptable" delay when rules of natural justice involved.^e

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Appel interjeté contre une ordonnance interdisant que la CCDP donne suite à la plainte — Retard de cinquante mois entre le dépôt de la plainte et la nomination des membres du tribunal chargé de faire enquête — Intimé non responsable du retard — Appel accueilli — Un retard de procédure du tribunal administratif qui n'est pas causé par le requérant ne donnera lieu à une interdiction que s'il est tel qu'il empêche le tribunal de remplir correctement son mandat législatif conformément aux exigences de la justice naturelle — Accent mis sur la nature du préjudice subi et non sur la cause ou la durée du retard — Le préjudice subi par l'intimé n'a pas atteint des proportions telles qu'une ordonnance d'interdiction puisse être justifiée — On parle de retard «excessif» lorsqu'il est question des droits selon la Charte des droits et de retard «inadmissible» lorsqu'il s'agit des règles de justice naturelle.^f

Human rights — Appeal from order prohibiting proceeding with complaint before CHRC — Fifty months' delay between filing complaint, appointment of Tribunal to investigate — Prejudice to respondent not attaining high degree of magnitude required before prohibition order can issue — Fading of recollection of witnesses prejudice inherent in legal system, not recognized as relevant even in most criminal cases — Delay not exceptional — As issue revolving around BFOR, circumstances of complaint of secondary importance — Inability to obtain potential witnesses not demonstrated — Increased exposure to liability not prejudice relating to fairness of proceedings.^g

Droits de la personne — Appel interjeté contre une ordonnance interdisant que la CCDP soit saisie d'une plainte — Retard de cinquante mois entre le dépôt de la plainte et la nomination des membres du tribunal chargé de faire enquête — Le préjudice subi par l'intimé n'a pas atteint des proportions telles qu'une ordonnance d'interdiction puisse être justifiée — La moindre acuité des souvenirs des témoins est un préjudice inhérent au système judiciaire, dont on ne tient pas compte même dans la plupart des affaires criminelles — Retard nullement exceptionnel — Question de l'exigence professionnelle justifiée; circonstances de la plainte sont reléguées au second plan — Impossibilité de faire comparaître des témoins possibles n'a pas été prouvée — Le risque accru de responsabilité n'est pas un préjudice ayant trait à l'équité de la procédure.^h

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Appeal from order prohibiting CHRC from proceeding with complaint on grounds fifty months' delay unreasonable, causing prejudice to respondent — Appeal allowed — Charter, s. 7 not applicable to non-penal proceedings under human rights legislation.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Appel interjeté contre une ordonnance interdisant que la CCDP soit saisie de la plainte au motif qu'un retard de cinquante mois est déraisonnable et cause un préjudice à l'intimée — Appel accueilli — Art. 7 de la Charte non applicable aux procédures à caractère non pénal relevant de la législation relative aux droits de la personne.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nisbett v. Manitoba (Human Rights Commission) (1993), 101 D.L.R. (4th) 744; [1993] 4 W.W.R. 420; 85 Man. R. (2d) 101; 14 Admin. L.R. (2d) 216; 18 C.H.R.R. D/504; 14 C.R.R. (2d) 264; 41 W.A.C. 101 (Man. C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [1993] 4 S.C.R. vi.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Nisbett v. Manitoba (Human Rights Commission) (1993), 101 D.L.R. (4th) 744; [1993] 4 W.W.R. 420; 85 Man. R. (2d) 101; 14 Admin. L.R. (2d) 216; 18 C.H.R.R. D/504; 14 C.R.R. (2d) 264; 41 W.A.C. 101 (C.A. Man.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [1993] 4 R.C.S. vi.

DISTINGUISHED:

Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas (1989), 60 D.L.R. (4th) 143; [1989] 5 W.W.R. 1; 77 Sask. R. 94; 10 C.H.R.R. D/6305; 89 CLLC 17,027 (Sask. C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas (1989), 60 D.L.R. (4th) 143; [1989] 5 W.W.R. 1; 77 Sask. R. 94; 10 C.H.R.R. D/6305; 89 CLLC 17,027 (C.A. Sask.).

APPEAL from order prohibiting CHRC from proceeding with complaint on the grounds that a fifty-month delay between filing the complaint and appointment of a Tribunal to investigate was unreasonable and caused prejudice to respondent. Appeal allowed.

APPEL interjeté contre une ordonnance interdisant à la CCDP de donner suite à la plainte au motif qu'un retard de cinquante mois entre le dépôt de la plainte et la nomination des membres du tribunal chargé de faire enquête était déraisonnable et portait préjudice à l'intimée. Appel accueilli.

COUNSEL:

Julius H. Grey for appellant.
W. Ross Ellison for respondent.
J. Helen Beck for mise en cause.

AVOCATS:

Julius H. Grey pour l'appellant.
W. Ross Ellison pour l'intimée.
J. Helen Beck pour la mise en cause.

SOLICITORS:

Grey, Casgrain, Montréal, for appellant.
Davis & Co., Vancouver, for respondent.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for mise en cause.

PROCUREURS:

Grey, Casgrain, Montréal, pour l'appellant.
Davis & Co., Vancouver, pour l'intimée.
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la mise en cause.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

DÉCARY J.A.: On the basis that the Canadian Human Rights Commission (the Commission) “had breached its duty of fairness toward the applicant [Canadian Airlines International Ltd. (Canadian)] in that its delay in proceeding with the complaint was unreasonable and that it resulted in prejudice to Canadian”, the Motions Judge issued an order prohibiting the Commission “from proceeding with the complaint against Canadian before the Canadian Human Rights Tribunal”. In reaching his decision, he applied the five-facets Charter-based test developed by the Saskatchewan Court of Appeal in *Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas*.¹

Obviously, the Motions Judge was not aware that a few months earlier, in *Nisbett v. Manitoba (Human Rights Commission)*² the Manitoba Court of Appeal had, correctly in our view, refused to follow *Kodellas*. In *Nisbett*, the Court found that section 7 of the Charter [Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, appendix II, No. 44]] “has no application to proceedings of a non-penal nature under human rights legislation, and that no useful purpose can be served in this regard by referring to s. 11, dealing as it does with persons accused of a criminal offence” (at page 755); that “It cannot now be doubted that the principles of natural justice and the duty of fairness which are part of any administrative civil proceeding include the right to a fair hearing, and that delay in the performance of a legal duty may amount to an abuse that the law will remedy” (at page 756); that “If there has been prejudice of such a kind and degree as to significantly impair the ability of a party to receive a fair hearing, then the administrative tribunal may well lose jurisdiction” (at page 756); that “In certain circumstances, unreasonable delay can constitute an abuse of process” (at page 756); and that “The question is simply whether or not on the record there has been demonstrated evidence of prejudice of sufficient magnitude to impact on the fairness of the hearing” (at page 757) (our emphasis).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Estimant que la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) «avait manqué à son devoir d'équité à l'égard de la requérante [les Lignes aériennes Canadien International Ltée (Canadien)] au sens où le retard dans le traitement de la plainte a été excessif et a causé un préjudice à Canadien», le juge des requêtes a interdit par ordonnance à la Commission [TRADUCTION] «de donner suite à la plainte contre Canadien devant le Tribunal canadien des droits de la personne». Pour rendre cette décision, le juge s'est appuyé sur le critère à cinq volets fondé sur la Charte énoncé par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Saskatchewan Human Rights Commission v. Kodellas*.¹

Le juge des requêtes ignorait manifestement que quelques mois plus tôt, dans l'affaire *Nisbett v. Manitoba (Human Rights Commission)*², la Cour d'appel du Manitoba avait, selon nous avec raison, refusé d'appliquer le critère énoncé dans *Kodellas*. Dans l'affaire *Nisbett*, la Cour a conclu que l'article 7 de la Charte [Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] [TRADUCTION] «ne s'applique pas aux procédures à caractère non pénal relevant de la législation relative aux droits de la personne et qu'il ne sert donc à rien d'invoquer l'art. 11, qui a trait aux personnes accusées d'infractions criminelles» (à la page 755); que [TRADUCTION] «il n'est désormais pas possible de douter que les principes de justice naturelle et le devoir d'équité qui font partie de toute procédure civile de nature administrative incluent le droit à une audition équitable et que le retard dans l'exécution d'une obligation imposée par la loi peut constituer un abus auquel la loi peut remédier» (à la page 756); que [TRADUCTION] «s'il y a eu préjudice tel, en nature et en degré, que la possibilité pour une partie d'obtenir une audition équitable en est sérieusement compromise, le tribunal administratif peut effectivement perdre sa compétence» (à la page 756); que [TRADUCTION] «dans certaines circonstances, un retard excessif peut constituer un abus de procédure» (à la page 756); et

que [TRADUCTION] «La question est tout simplement de savoir si, selon le dossier, il y a des preuves manifestes de l'existence d'un préjudice suffisamment grave pour compromettre l'équité de l'audition» (à la page 757) (non souligné dans l'original).

In our view, a delay in the proceedings of an administrative tribunal which has not been caused by the applicant will only give rise to prohibition where it is such that it prevents the tribunal from adequately fulfilling its legislative mandate in accordance with the requirements of natural justice. Thus, a tribunal may, by reason of its failure to proceed expeditiously, be unable to fulfill its mandate in accordance with these requirements, if there is evidence that the prejudice caused by the delay is such as to deprive a party of his right to a full and complete defence. The accent is to be put on the nature of the prejudice suffered by a party rather than on the cause for the delay or on the length of the delay. Since the test used with respect to non-penal proceedings is distinct from the test used with respect to penal proceedings, it may be less confusing to speak in terms of "unreasonable" delay when Charter rights are involved and of "unacceptable" delay when the rules of natural justice are involved.

In the case at bar, it is not seriously contested by the appellant that the delay incurred (some fifty months between the filing of the complaint on March 28, 1988 and the decision made by the Commission on May 13, 1992 to appoint a Human Rights Tribunal to enquire into the complaint) was unusually long and that Canadian was not to be blamed for it. It is indeed recognized by counsel that both parties are innocent victims. It is not contested, either, that Canadian does suffer some prejudice because of the delay. The issue, essentially, is whether that prejudice has attained the high degree of magnitude required before a prohibition order can issue.

The prejudice allegedly caused by the delay has been described in an affidavit filed by Canadian as follows:

29. The delay has caused Canadian considerable prejudice, the most fundamental of which is in regard to its

Selon nous, le retard dans la procédure d'un tribunal administratif qui n'est pas causé par le requérant ne donnera lieu à une interdiction que s'il est tel qu'il empêche le tribunal de remplir correctement son mandat législatif conformément aux principes de justice naturelle. Ainsi, un tribunal peut, en raison de son incapacité à procéder avec célérité, se trouver incapable de remplir son mandat conformément à ces exigences s'il y a preuve que le préjudice causé par le retard est tel qu'il prive une partie de son droit à une défense pleine et entière. Il convient de s'intéresser à la nature du préjudice subi par une partie plus qu'à la cause ou à la durée du retard. Comme le critère relatif aux procédures non pénales est distinct de celui qui s'applique aux procédures pénales, il peut être utile de parler de retard «excessif» lorsqu'il est question de droits selon la Charte et de retard «inadmissible» lorsqu'il s'agit des règles de justice naturelle.

En l'espèce, l'appelant ne conteste pas vraiment le fait que le retard en question (il s'est écoulé une cinquantaine de mois entre le dépôt de la plainte, le 28 mars 1988, et la décision de la Commission, prise le 13 mai 1992, de former un tribunal des droits de la personne chargé de faire enquête sur la plainte) était particulièrement long et que Canadian n'y était pour rien. Les avocats reconnaissent en fait que les deux parties sont ici des victimes innocentes. Personne ne conteste non plus que Canadian subit un préjudice du fait de ce retard. La question est donc, pour l'essentiel, de savoir si ce préjudice a atteint des proportions telles qu'une ordonnance d'interdiction puisse être justifiée.

Le préjudice qu'aurait entraîné le retard a été décrit comme suit dans un affidavit déposé par Canadian:

[TRADUCTION] 29. Le retard a causé un grave préjudice à Canadian, surtout en ce qui a trait au

greatly increased difficulty in making full answer and defence. In particular, the recollection of witnesses is bound to have faded over the 4½-year period. Similarly, the delay has impaired Canadian's ability to obtain potential witnesses. For example, Dr. W.G. Hartzell, who would most certainly have been a witness, is no longer employed by Canadian. ^a

fait qu'il lui est désormais beaucoup plus difficile de s'assurer une défense pleine et entière. Plus particulièrement, les souvenirs des témoins se seront forcément émoussés après quatre ans et demi. Le retard a également compromis la possibilité pour Canadien de solliciter certains témoins possibles. Par exemple, le D^r W.G. Hartzell, qui aurait très certainement témoigné, n'est plus employé par Canadien.

30. In addition, the delay has caused and continues to cause Canadian significant prejudice because it, in and of itself, increases Canadian's exposure to liability. Awards by Human Rights Tribunals often include damages for back pay. The complainant has not worked for Canadian during the period between Canadian's offer to employ him and the date set for the hearing, roughly, 4½ years. Canadian is exposed to this potential liability in the range of \$120,000 entirely because of the Commission's delay. [Appeal Book, vol. 1, at pages 12-13.] ^b

30. De plus, le retard a causé et cause encore un préjudice important à Canadien parce qu'il accroît, en soi, le montant des dommages que Canadien pourrait être appelé à payer. Les décisions des tribunaux des droits de la personne sont souvent assorties de dommages-intérêts au titre de la rémunération rétroactive. Le plaignant n'a pas travaillé pour Canadien au cours de la période écoulée entre le moment où Canadien lui a fait une offre d'emploi et la date de l'audition (environ quatre ans et demi). Canadien est exposé à ce risque, de l'ordre de 120 000 dollars, en raison exclusivement du retard dans la procédure de la Commission. [Dossier d'appel, vol. 1, aux pages 12 et 13]. ^c

We have not considered, for the reasons given earlier, the prejudice allegedly incurred by Canadian because of the Commission's failure to put an offer of employment to the appellant. That prejudice might give rise to an action in tort against the Commission but this appeal is not the proper occasion to discuss that possibility. ^d

Nous n'avons pas envisagé, pour les motifs énoncés plus tôt, le préjudice que Canadien prétend avoir subi en raison du fait que la Commission n'a pas fait d'offre d'emploi à l'appellant. Ce préjudice pourrait donner lieu à une action délictuelle contre la Commission, mais il ne convient pas de discuter dans le présent appel de cette possibilité. ^e

The alleged prejudice falls way short, in our view, of the high threshold that has to be crossed by Canadian. ^f

Le préjudice allégué est, selon nous, bien en-deçà du seuil élevé que Canadien a à franchir. ^g

The fading of the recollection of witnesses is a prejudice inherent in our system and is not even recognized as relevant in most criminal cases where, for example, a new trial is ordered by a court of appeal or by the Supreme Court of Canada. We are talking here of a period of some fifty months, regrettably long but by no means exceptional. Furthermore, as the issue before the tribunal will revolve around the question of *bona fide* occupational requirement (BFOR), Canadian will most likely have recourse to expert evidence and the particular circumstances of the complaint will be relegated to a position of secondary importance. ^h

La moindre acuité des souvenirs des témoins est un préjudice inhérent à notre système, et l'on n'en tient même pas compte dans la plupart des affaires criminelles où, par exemple, une cour d'appel ou la Cour suprême du Canada ordonne un nouveau procès. Nous parlons ici d'une période d'environ cinquante mois: c'est regrettablement long, mais nullement exceptionnel. De plus, comme la question dont le tribunal sera saisi tournera autour de la question de l'exigence professionnelle justifiée, il est probable que Canadien aura recours au témoignage d'experts et que les circonstances particulières de la plainte seront reléguées au second plan. ⁱ

The inability to obtain potential witnesses has not been demonstrated. The mere fact that a probable witness is no longer employed by Canadian does not indicate that he cannot be found. Nor does it indicate the impact the absence of that witness might have on the ability of Canadian to present a full defence.

The increase in Canadian's exposure to liability should the complaint be allowed is not a prejudice related to the fairness of the proceedings. The tribunal in fashioning the proper remedies will be expected to take into account the realities of the situation.

The appeal will therefore be allowed, the judgment of the Motions Judge will be set aside and the application by Canadian Airlines International Ltd. for an order prohibiting the Canadian Human Rights Commission from proceeding further with the complaint of Albert Belloni will be dismissed.

PRATTE J.A.: I agree.

CHEVALIER D.J.: I agree.

¹ (1989), 60 D.L.R. (4th) 143 (Sask. C.A.) The five factors are: *prima facie* unreasonableness of the delay; reason for the delay; adequacy of institutional resources; prejudice to the wrongdoer; prejudice to society.

² (1993), 101 D.L.R. (4th) 744 (Man. C.A.); leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied at [1993] 4 S.C.R. vi.

L'impossibilité de faire comparaître des témoins possibles n'a pas été prouvée. Le simple fait qu'un témoin probable ne soit plus employé par Canadien ne prouve pas qu'il n'est pas possible de le retrouver. Cela ne nous dit pas non plus en quoi l'absence de ce témoin compromettrait la possibilité pour Canadien de s'assurer une défense pleine et entière.

La responsabilité accrue de Canadien si la plainte est accueillie n'est pas un préjudice relié à l'équité de la procédure. Le tribunal qui décidera des réparations qu'il convient d'accorder devra bien entendu tenir compte des circonstances particulières de l'espèce.

L'appel sera donc accueilli, le jugement du juge des requêtes sera annulé et la demande des Lignes aériennes Canadien International Ltée en vue d'une ordonnance interdisant à la Commission canadienne des droits de la personne de donner suite à la plainte d'Albert Belloni sera rejetée.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je souscris à ces motifs.

¹ (1989), 60 D.L.R. (4th) 143 (C.A. Sask.). Les cinq facteurs étaient les suivants : caractère déraisonnable à première vue du retard; motif du retard; ressources institutionnelles suffisantes; préjudice pour la partie inculpée; préjudice pour la société.

² (1993), 101 D.L.R. (4th) 744 (C.A. Man.); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée dans [1993] 4 R.C.S. vi.