

T-2765-96

T-2765-96

**Ernst Zündel** (*Applicant*)**Ernst Zündel** (*demandeur*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada, Sabina Citron, The Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations** (*Respondents*)**Le procureur général du Canada, Sabina Citron, The Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations** (*défendeurs*)

and

et

**The Canadian Human Rights Commission, Canadian Jewish Congress, Canadian Holocaust Remembrance Association, Simon Wiesenthal Centre and The League for Human Rights of B'Nai Brith Canada** (*Interveners*)**La Commission canadienne des droits de la personne, le Congrès juif canadien, The Canadian Holocaust Remembrance Association, Simon Wiesenthal Centre et la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada** (*intervenants*)**INDEXED AS: ZÜNDEL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ZÜNDEL c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Evans J.—Toronto, March 10; Ottawa, June 15, 1999.

Section de première instance, juge Evans—Toronto, 10 mars; Ottawa, 15 juin 1999.

*Human Rights — Application for judicial review of CHRC's decision to request appointment of Tribunal to inquire into complaints applicant causing hate messages to be communicated through computer Web site (server computer and Web site manager located outside Canada) — Past speech by Deputy Chief Commissioner on subject of hate propaganda not indication of bias herein — Legal test of bias — Interpretation of enabling statute (communicate telephonically, extra-territorial issue, causing to communicate) by Commission not automatically justifying judicial review — Not appropriate at this stage to determine issue of whether provision in violation of Charter, s. 2(b) as, in any event, recent amendment to Human Rights Act, s. 50(2) giving Tribunal jurisdiction to determine constitutional issue.*

*Droits de la personne — Demande de contrôle judiciaire de la décision de la CCDP de demander la désignation d'un tribunal des droits de la personne pour instruire les plaintes portant que le demandeur faisait aborder des messages haineux sur un site Web (le serveur du site Web et la personne qui le gérât étaient situés à l'extérieur du Canada) — Le discours sur la propagande haineuse prononcé auparavant par la vice-présidente de la Commission ne constituait pas un signe de partialité — Critère de partialité prévu dans la loi — L'interprétation de la loi habilitante (utiliser un téléphone, extra-territorialité, faire aborder) par la Commission ne justifie pas automatiquement le contrôle judiciaire — Il ne convenait pas de trancher à cette étape la question de savoir si la disposition contrevenait à l'art. 2b) de la Charte parce que, quoi qu'il en soit, une modification récente apportée à la l'art. 50(2) de la Loi sur les droits de la personne conférerait compétence à la Commission pour trancher une question constitutionnelle.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — CHRC decision to request appointment of Tribunal to inquire into complaints applicant causing hate messages to be communicated through computer Web site — Allegation of bias against Deputy Chief Commissioner — Legal test of bias — Interpretation of enabling statute by Commission not automatically justifying judicial review — Not appropriate at this stage to determine issue of whether provision in violation of Charter, s. 2(b) as, in any event, recent amendment to CHRA, s. 50(2) giving Tribunal jurisdiction to determine constitutional issue.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Décision de la CCDP de demander la désignation d'un tribunal des droits de la personne pour instruire les plaintes portant que le demandeur faisait aborder des messages haineux sur un site Web — Allégation de partialité de la part de la vice-présidente de la Commission — Critère de partialité prévu dans la loi — L'interprétation de la loi habilitante par la Commission ne justifie pas automatiquement le contrôle judiciaire — Il ne convenait pas de trancher à cette étape la question de savoir si la disposition contrevenait à l'art. 2b) de la Charte parce que, quoi qu'il en soit, une modification récente apportée à l'art. 50(2) de*

In response to complaints that Ernst Zündel was causing hate messages to be communicated through a computer Web site (the Zündel site), the Canadian Human Rights Commission requested the appointment of a Human Rights Tribunal to inquire into complaints.

This was an application for judicial review of the Commission's decision on the following grounds: that the decision was vitiated by bias as a result of statements made by the Deputy Chief Commissioner (DCC) prior to the filing of the complaints and to her subsequent participation in the Commission's decision to refer them for adjudication; that the Tribunal had no jurisdiction to inquire into the complaints because material posted on the Web site was not communicated "telephonically" as required by section 13 of the *Canadian Human Rights Act* and because the server computer and the manager of the Web site were located outside Canada; that the Commission ought to have dismissed the complaints because they were vexatious and made in bad faith; that to uphold the complaints would violate applicant's right to freedom of expression as guaranteed by the Charter.

*Held*, the application should be dismissed.

The allegation of bias was made in respect of the DCC on the basis of two speeches she gave, "Combatting Hate Propaganda" and "Hate Propaganda: A Human Rights Perspective", in which she mentioned that the Internet was used for hate propaganda, that Internet hate messages could be treated like telephone hate messages, and that Ernst Zündel was one of the originators of hate messages who were difficult to trace and often operated outside Canada. The applicant alleged that the DCC had thus prejudged the principal questions that the Commission had to decide when considering whether to dismiss the complaints or request the appointment of a Tribunal.

The standard of impartiality required of investigators and members of the Commission, which has no adjudicative role, was at the low end of the spectrum, at least when the basis of the allegation of bias is that a member has expressed views that indicated a pre-judgment of the issues under consideration. In order to succeed, the applicant had to show that the DCC had a closed mind when she participated in the decision to refer the complaint to a Tribunal. Furthermore, the Act contemplated a proactive role for the Commission in the complaints process and conferred on it powers and responsibilities for such matters as public education and information. Its duties thus extended beyond the processing of individual complaints.

*la LCDP conférerait compétence à la Commission pour trancher une question constitutionnelle.*

À la suite de plaintes portant que Ernst Zündel faisait aborder des messages haineux sur un site Web (le Zündel site), la Commission canadienne des droits de la personne a demandé la désignation d'un Tribunal des droits de la personne pour instruire les plaintes.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision de la Commission fondée sur les moyens suivants: la décision était entachée de partialité vu les déclarations faites par la vice-présidente de la Commission (la vice-présidente) avant le dépôt des plaintes et de sa participation subséquente à la décision de la Commission de les déférer à un Tribunal; le Tribunal n'avait pas compétence pour instruire les plaintes puisque les données affichées sur le site Web n'étaient pas communiquées par «téléphone» comme l'exigeait l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et parce que le serveur du site Web et la personne qui le gérait étaient situés à l'extérieur du Canada; la Commission aurait dû rejeter les plaintes, car elles étaient vexatoires et entachées de mauvaise foi; si les plaintes étaient jugées fondées, il serait porté atteinte à la liberté d'expression du demandeur garantie par la Charte.

*Jugement*: la demande est rejetée.

L'allégation de partialité de la part de la vice-présidente était fondée sur deux discours qu'elle avait prononcés, «*Combatting Hate Propaganda*» et «*La propagande haineuse sous l'angle des droits de la personne*», dans lesquels elle mentionnait qu'Internet était utilisé pour faire de la propagande haineuse, que les messages à caractère haineux diffusés sur Internet pouvaient être considérés comme de la propagande haineuse téléphonique et que Ernst Zündel était l'un des auteurs de messages haineux au sujet desquels elle a dit qu'il était plus difficile de trouver qui est à l'origine des messages diffusés sur Internet et que cette diffusion se fait souvent à partir de l'étranger. Le demandeur a prétendu que la vice-présidente avait donc préjugé les questions principales que la Commission devait trancher pour décider si elle devait rejeter les plaintes ou demander la désignation d'un tribunal.

La norme d'impartialité applicable aux enquêteurs et aux membres de la Commission, qui n'exerce pas de fonction juridictionnelle, est parmi les moins sévères, du moins lorsque les allégations de partialité sont fondées sur le fait qu'ils ont exprimé des opinions qui témoignent d'un préjugement des questions à l'étude. Pour s'acquitter du fardeau qui lui incombait, le demandeur devait démontrer que la vice-présidente avait l'esprit fermé lorsqu'elle a participé à la décision de la Commission de déférer les plaintes à un Tribunal. De plus, la Loi attribuait un rôle proactif à la Commission en ce qui concerne la procédure de traitement des plaintes et elle lui conférait des pouvoirs et des responsabilités sur des questions comme la sensibilisa-

A position taken by the DCC at a time when the Commission had no complaint before it should not be regarded as precluding her from later being amenable to persuasion by the substantial volume of material placed before the Commission. She had given no opinion as to whether material posted on the Zündelsite contravened subsection 13(1) of the Act. Her comments did not indicate that she had a closed mind to the disposition of the complaints subsequently made against applicant. Furthermore, the notes for the speeches she had given suggest that they were thoughtful and informative in nature, rather than inflammatory and demagogic.

The Court is reluctant to intervene prior to the determination of a matter by a Human Rights Tribunal. Courts no longer regard the interpretation of statutory provisions defining the regulated conduct (“communicate telephonically”, extra-territorial issue, “causing to communicate”) as *ipso facto* “jurisdictional” in nature. Furthermore, the Commission’s decisions are normally reviewable on a standard of rationality, not correctness. The Commission’s decision should only be quashed if there was no rational basis in law or on the evidence to support the decision that an inquiry by a Tribunal was warranted in all the circumstances.

The matters raised by applicant challenge the legal authority of the Commission and the Tribunal to regulate material available on the Internet, which is fast becoming one of the most powerful media of mass communication. The benefits to be obtained from awaiting the Tribunal’s considered determination of questions of this complexity, novelty and importance clearly outweigh the costs to applicant, and to the public purse, of permitting the administrative process to run its course before the matter is fully reviewed by the Court.

As to the substantive issues, first, on a consideration of the language of the Act, the evidence and the interpretative approach to be taken to human rights legislation, it could not be said that the position adopted by the Commission on the interpretation of the word “telephonically” lacked a rational basis. And the Tribunal must be permitted to make findings of fact about technical aspects of Internet communication, and to give its considered interpretation of section 13 in the light of the arguments of counsel and its own understanding of the purposes of the Act. As to the “extra-territorial issue”, a person in Canada causes material to be communicated for the purpose of section 13 if that person effectively controls the content of material posted on a Web site that is maintained outside Canada. It should be left to the Tribunal to decide whether the evidence adduced at the hearing is sufficient to establish that applicant was causing

tion et l’information du public. Ses obligations s’étendaient donc au-delà du traitement des plaintes.

Une position prise par la vice-présidente, à une époque où la plainte n’avait pas encore été adressée à la Commission, ne doit pas être considérée comme écartant toute chance que les nombreux documents produits devant la Commission puissent la convaincre. Elle n’avait pas exprimé d’opinion quant à savoir si les données affichées sur le «Zündelsite» contrevenaient au paragraphe 13(1) de la Loi. Ses remarques ne laissaient pas croire qu’elle avait un esprit fermé en ce qui concerne le traitement des plaintes ensuite déposées contre le demandeur. Qui plus est, ses notes indiquent que ses discours étaient réfléchis et instructifs plutôt qu’incendiaries et démagogiques.

La Cour est réticente à intervenir avant qu’un Tribunal canadien des droits de la personne rende une décision. Les cours de justice ne considèrent plus que l’interprétation des dispositions législatives définissant la conduite réglementée («utiliser un téléphone», extra-territorialité, «fait aborder») est de nature «juridictionnelle» en soi. De plus, normalement, les décisions de la Commission sont susceptibles de contrôle selon le critère de la rationalité, et non de la justesse. La décision de la Commission ne devait être annulée que si la Commission ne pouvait s’appuyer sur aucun motif rationnel en droit, ni sur aucune preuve pour décider qu’une instruction par un Tribunal était justifiée compte tenu de toutes les circonstances.

Les questions soulevées par le demandeur mettent en doute le pouvoir légal de la Commission et du Tribunal de réglementer les documents accessibles sur Internet, qui est en voie de devenir rapidement le moyen de communication de masse le plus puissant. Les avantages qu’il y a à attendre que le Tribunal ait rendu une décision motivée sur des questions aussi complexes, inédites et importantes surpassent nettement les coûts qu’occasionnerait au demandeur, et aux contribuables, la décision de la Cour de laisser le processus administratif suivre son cours avant d’examiner l’affaire à fond.

En ce qui concerne les questions de fond, d’abord, compte tenu du libellé de la Loi, de la preuve et de la méthode d’interprétation applicable à la législation en matière de droits de la personne, on ne pouvait affirmer que la position adoptée par la Commission concernant l’interprétation du terme «téléphone» n’avait pas de fondement rationnel. Le Tribunal doit pouvoir tirer des conclusions de fait sur les aspects techniques des communications par Internet et donner une interprétation motivée de l’article 13 en tenant compte des arguments des avocats et de sa propre compréhension de l’objet de la Loi. Quant à la question de l’extra-territorialité, une personne qui se trouve au Canada fait aborder des données au sens de l’article 13 si elle contrôle effectivement le contenu d’un site Web géré à l’extérieur du Canada. Il fallait laisser au tribunal le soin de décider si la preuve produite à l’audition par les parties était suffisante

material to be communicated within the meaning of section 13. The argument, that those who accessed the Zündelsite from their computers caused the material to be communicated, was mere sophistry.

That Sabina Citron was a survivor of the Holocaust and had failed in an attempt to have applicant convicted of a criminal offence arising from his publications did not mean that her complaint was made in bad faith.

It was not appropriate to determine the constitutional issue at this point. The decision under review was that of the Commission to request the appointment of a Tribunal, and it could not be set aside on a Charter ground if the Commission lacked jurisdiction to decide that question for itself. The Commission did not have legal authority to determine the validity of a provision in its enabling legislation. Accordingly, the Commission's decision could not be set aside on the ground that invoking section 13 against applicant in connection with the material posted on the Zündelsite would deprive him of his right to freedom of expression under paragraph 2(b) of the Charter, a deprivation that could not be justified under section 1. The section 1 issue is more appropriately adjudicated at first instance by the Tribunal.

The Tribunal has implied statutory authority to determine whether it is constitutionally permissible to apply section 13 of the Act to the facts before it. In any event, a recent amendment to section 50(2) of the *Canadian Human Rights Act* has laid to rest whatever doubt there might otherwise have been about the Tribunal's jurisdiction to determine the Charter question raised on behalf of applicant.

#### 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], ss. 1, 2(b).

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 1; 1998, c. 9, s. 9), 13, 27(1)(a),(b),(h) (as am. *idem*, s. 20), 40(3), 41(1) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 44(3)(a) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 24), (b) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), 49(1) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27), 50(2) (as am. *idem*).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(c),(d).

pour établir que le demandeur a fait communiquer des données au sens de l'article 13. L'argument selon lequel ce sont les personnes qui ont visité le «Zündelsite» à partir de leurs ordinateurs qui ont fait aborder ces données constituait un pur sophisme.

Le fait que Sabina Citron ait survécu à l'holocauste et qu'elle n'ait pas réussi à faire condamner le demandeur au criminel pour ses publications ne signifiait pas que sa plainte était entachée de mauvaise foi.

Il ne convenait pas de trancher la question constitutionnelle à cette étape. La décision contestée est celle de la Commission de demander la désignation d'un Tribunal, et elle ne peut être annulée pour un motif fondé sur la Charte si la Commission n'avait pas compétence pour trancher cette question. La Commission n'avait pas le pouvoir légal de se prononcer sur la validité d'une disposition de sa loi habilitante. Par conséquent, la Cour ne pouvait annuler la décision de la Commission au motif que le recours à l'article 13 contre le demandeur relativement aux éléments affichés dans le «Zündelsite» aurait porté atteinte à la liberté d'expression que lui garantissait l'alinéa 2b) de la Charte, et que cette atteinte n'était pas justifiable en regard de l'article premier. Il était plus approprié que la question de l'application de l'article premier soit tranchée en première instance par le Tribunal.

Le Tribunal possédait le pouvoir légal implicite de déterminer si la Constitution permet l'application de l'article 13 de la Loi aux faits qui lui étaient soumis. Quoi qu'il en soit, le paragraphe 50(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a levé tout doute qui aurait autrement pu subsister quant à la compétence de la Commission pour trancher la question fondée sur la Charte soulevée par le demandeur.

#### 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. 1, 2b).

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2 (mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 1; 1998, ch. 9, art. 9), 13, 27(1)a),b),h) (mod., *idem*, art. 20), 40(3), 41(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49), 44(3)a) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 24), b) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64), 49(1) (mod., par L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 50(2) (mod., *idem*).

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44c),d).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (T.D.); *Canadian Broadcasting Corp. v. Canadian Human Rights Commission et al.* (1993), 71 F.T.R. 214 (F.C.T.D.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432 (C.A.); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1.

## DISTINGUISHED:

*Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257; 125 D.L.R. (4th) 305; 32 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.C.L.S. 125; 80 O.A.C. 321 (C.A.).

## CONSIDERED:

*R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (Man. Q.B.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116; *Great Atlantic & Pacific Co. of Canada v. Ontario (Human Rights Commission)* (1993), 13 O.R. (3d) 824; 109 D.L.R. (4th) 214; 12 Admin. L.R. (2d) 267; 93 CLLC 17,017; 65 O.A.C. 227 (Div. Ct.); *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68; *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *Société Radio-Canada c. Commission canadienne des droits de la personne et al.* (1993), 71 F.T.R. 214 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432 (C.A.); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; (1991), 81 D.L.R. (4th) 358; 50 Admin. L.R. 1; 36 C.C.E.L. 117; 91 CLLC 14,023; 4 C.R.R. (2d) 12; 126 N.R. 1; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; (1996), 140 D.L.R. (4th) 193; 43 Admin. L.R. (2d) 155; 26 C.C.E.L. (2d) 1; 40 C.R.R. (2d) 81; 204 N.R. 1.

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257; 125 D.L.R. (4th) 305; 32 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.C.L.S. 125; 80 O.A.C. 321 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (B.R. Man.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116; *Great Atlantic & Pacific Co. of Canada v. Ontario (Human Rights Commission)* (1993), 13 O.R. (3d) 824; 109 D.L.R. (4th) 214; 12 Admin. L.R. (2d) 267; 93 CLLC 17,017; 65 O.A.C. 227 (C. div.); *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68; *Zündel c.*

*and Immigration*), [1998] 2 F.C. 233; (1997), 154 D.L.R. (4th) 216; 7 Admin. L.R. (3d) 126; 221 N.R. 213 (C.A.); *Regina (City) Police v. Saskatchewan (Human Rights Commission)* (1992), 98 D.L.R. (4th) 51; [1993] 1 W.W.R. 577; 105 Sask. R. 100; 8 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116.

#### AUTHORS CITED

Gosnell, Chris. "Hate Speech on the Internet: A Question of Context" (1997-98), 23 *Queen's L.J.* 369.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Commission to request the appointment of a Human Rights Tribunal to inquire into complaints made against Ernst Zündel that he was causing hate messages to be communicated through a computer Web site. Application dismissed.

#### APPEARANCES:

*Douglas Christie* for applicant.  
*Marlene I. Thomas* and *Michael H. Morris* for respondent.  
*Robert P. Armstrong* and *Wendy M. Matheson* for respondent Sabina Citron and intervener Canadian Holocaust Remembrance Association.  
*Andrew A. Weretelnik* for respondent Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations.  
*René Duval* for intervener Canadian Human Rights Commission.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Douglas Christie* for applicant.

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233; (1997), 154 D.L.R. (4th) 216; 7 Admin. L.R. (3d) 126; 221 N.R. 213 (C.A.); *Regina (City) Police v. Saskatchewan (Human Rights Commission)* (1992), 98 D.L.R. (4th) 51; [1993] 1 W.W.R. 577; 105 Sask. R. 100; 8 Admin. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; (1979), 25 N.B.R. (2d) 237; 97 D.L.R. (3d) 417; 51 A.P.R. 237; 79 CLLC 14,209; 26 N.R. 341; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150; (1985), 21 D.L.R. (4th) 1; [1985] 6 W.W.R. 166; 38 Man. R. (2d) 1; 15 Admin. L.R. 177; 8 C.C.E.L. 105; 85 CLLC 17,020; 61 N.R. 241; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116.

#### DOCTRINE

Gosnell, Chris. «Hate Speech on the Internet: A Question of Context» (1997-98), 23 *Queen's L.J.* 369.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne de demander la désignation d'un tribunal des droits de la personne pour instruire les plaintes déposées contre Ernst Zündel, selon lesquelles il faisait aborder des messages haineux sur un site Web. Demande rejetée.

#### ONT COMPARU:

*Douglas Christie* pour le demandeur.  
*Marlene I. Thomas* et *Michael H. Morris* pour le défendeur.  
*Robert P. Armstrong* et *Wendy M. Matheson* pour la défenderesse Sabina Citron et l'intervenante Canadian Holocaust Remembrance Association.  
*Andrew A. Weretelnik* pour le défendeur Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations.  
*René Duval* pour l'intervenante Commission canadienne des droits de la personne.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Douglas Christie* pour le demandeur.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Tory Tory Deslauriers & Binnington*, Toronto, for respondent Sabina Citron and intervener Canadian Holocaust Remembrance Association.

*City of Toronto (Legal Department)*, Toronto, for respondent Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations.

*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for intervener Canadian Human Rights Commission.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Tory Tory Deslauriers & Binnington*, Toronto, pour la défenderesse Sabina Citron et l'intervenante Canadian Holocaust Remembrance Association.

*Cité de Toronto (Service du contentieux)*, Toronto, pour le défendeur Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations.

*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour l'intervenante Commission canadienne des droits de la personne.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

EVANS J.:

#### A. Introduction

[1] This application for judicial review arises from a decision of the Canadian Human Rights Commission to request the appointment of a Human Rights Tribunal to inquire into complaints made against Ernst Zündel by Sabina Citron and the Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations.

[2] The complainants alleged that Mr. Zündel was violating section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 by causing hate messages to be communicated through a computer Web site known as the "Zündelsite", which can be readily accessed through the Internet. The server for the Web site, and the person who manages it and posts material on it, are located in California. The complainants took objection to material on the "Zündelsite" claiming that the scale of the Holocaust has been greatly exaggerated; they alleged that this material was likely to expose persons of the Jewish faith or ethnicity to hatred or contempt.

[3] In this application for judicial review Mr. Zündel challenges on five grounds the Commission's decision to request the appointment of a Tribunal, and the

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE EVANS:

#### A. Introduction

[1] La présente demande de contrôle judiciaire fait suite à la décision de la Commission canadienne des droits de la personne de demander la désignation d'un Tribunal des droits de la personne pour instruire les plaintes déposées contre Ernst Zündel par Sabina Citron et par le Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations [le comité du maire de Toronto sur les relations communautaires et raciales].

[2] Les plaignants ont allégué que M. Zündel contrevenait à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, en faisant aborder des messages haineux sur un site Web appelé le «Zündelsite», facilement accessible par Internet. Le serveur de ce site Web ainsi que la personne qui le gère et y affiche des données sont situés en Californie. Les plaignants se sont opposés aux données incluses dans le «Zündelsite» qui prétendaient que l'ampleur de l'holocauste a été grandement exagérée. Ils ont soutenu que ces données étaient susceptibles d'exposer les personnes de religion et d'origine ethnique juives à la haine ou au mépris.

[3] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, M. Zündel invoque cinq motifs pour contester la décision de la Commission de demander la désignation

jurisdiction of the Tribunal to inquire into the complaints. First, the Commission's decision to request the appointment of a Tribunal is vitiated by bias as a result of statements made by the Deputy Chief Commissioner prior to the filing of the complaints and to her subsequent participation in the Commission's decision to refer them for adjudication. Second, the Tribunal has no jurisdiction to inquire into these complaints because material posted on the Web site in the form of text and graphics is not communicated "telephonically" as required by section 13. Third, a Tribunal has no jurisdiction to hear and determine these complaints because the server for the Web site is located outside Canada, as is the person responsible for selecting what is posted on it, who is the only person able to enter the material. Fourth, the Commission ought to have dismissed the complaints because they were vexatious and made in bad faith. Fifth, for the Tribunal to uphold the complaints would infringe Mr. Zündel's right to freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the *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]].

[4] Mr. Zündel asks the Court to quash the Commission's decision to refer the complaints to the Canadian Human Rights Tribunal, and to prohibit the Tribunal from continuing to hear a matter that is not within its jurisdiction. I should add by way of background that the Tribunal commenced its inquiry into the complaints in May 1997 and since then has held 41 days of hearings. Prior to the applications for judicial review instituted by Mr. Zündel in this Court, the Tribunal had planned to complete the hearings this May.

#### B. Legislation

[5] The following are the provisions of the *Canadian Human Rights Act* relevant to this proceeding [ss. 27(1)(h) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20), 41(1) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 44(3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), s. 64), 49(1) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27), 50(2) (as am. *idem*)]:

d'un Tribunal et la compétence du Tribunal pour instruire les plaintes. Premièrement, la décision de la Commission de demander la désignation d'un Tribunal est viciée en raison de la partialité qui résulte des déclarations faites par la vice-présidente de la Commission avant le dépôt des plaintes et de sa participation subséquente à la décision de la Commission de les déferer à un Tribunal. Deuxièmement, le Tribunal n'a pas compétence pour instruire ces plaintes puisque les données affichées sur le site Web sous forme de texte et de graphiques ne sont pas communiquées par «téléphone» comme l'exige l'article 13. Troisièmement, le Tribunal n'a pas compétence pour instruire et trancher ces plaintes étant donné que le serveur du site Web est situé à l'extérieur du Canada, tout comme la personne responsable de la sélection des données qui y sont affichées, qui est la seule personne capable de charger ces données. Quatrièmement, la Commission aurait dû rejeter les plaintes, car elles sont vexatoires et entachées de mauvaise foi. Cinquièmement, s'il jugeait les plaintes fondées, le Tribunal porterait atteinte à la liberté d'expression de M. Zündel, garantie par l'alinéa 2b) de la *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]].

[4] M. Zündel demande à la Cour d'annuler la décision de la Commission de déferer les plaintes au Tribunal canadien des droits de la personne et d'interdire au Tribunal de continuer à instruire une affaire qui ne relève pas de sa compétence. Ajoutons, à titre de renseignements supplémentaires, que depuis que le Tribunal a commencé à instruire les plaintes au mois de mai 1997, il a tenu 41 jours d'audience. Avant la présentation de la demande de contrôle judiciaire de M. Zündel, le Tribunal avait prévu terminer les audiences en mai.

#### B. Les dispositions législatives

[5] Voici les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi) qui sont pertinentes en l'espèce [art. 27(1)(h) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20), 41(1) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49), 44(3) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64), 49(1) (mod., par L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 50(2) (mod., *idem*)]:



13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of any matter that is communicated in whole or in part by means of the facilities of a broadcasting undertaking.

...

27. (1) In addition to its duties under Part III with respect to complaints regarding discriminatory practices, the Commission is generally responsible for the administration of this Part and Parts I and III and

(a) shall develop and conduct information programs to foster public understanding of this Act and of the role and activities of the Commission thereunder and to foster public recognition of the principle described in section 2;

(b) shall undertake or sponsor research programs relating to its duties and functions under this Act and respecting the principle described in section 2;

...

(h) shall, so far as is practical and consistent with the application of Part III, try by persuasion, publicity or any other means that it considers appropriate to discourage and reduce discriminatory practices referred to in sections 5 to 14.1.

...

40. . . .

(3) Where the Commission has reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice, the Commission may initiate a complaint.

...

41. (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

...

(d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or

...

44. . . .

(3) On receipt of a report referred to in subsection (1), the Commission

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas dans les cas où les services d'une entreprise de radiodiffusion sont utilisés.

[. . .]

27. (1) Outre les fonctions prévues par la partie III au titre des plaintes fondées sur des actes discriminatoires et l'application générale de la présente partie et des parties I et III, la Commission:

a) élabore et exécute des programmes de sensibilisation publique touchant le principe énoncé à l'article 2, la présente loi et le rôle et les activités que celle-ci lui confère;

b) entreprind ou patronne des programmes de recherche dans les domaines qui ressortissent à ses objets aux termes de la présente loi ou au principe énoncé à l'article 2;

[. . .]

h) dans la mesure du possible et sans transgresser la partie III, tente, par tous les moyens qu'elle estime indiqués, d'empêcher la perpétration des actes discriminatoires visés aux articles 5 à 14.1.

[. . .]

40. [. . .]

(3) La Commission peut prendre l'initiative de la plainte dans les cas où elle a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire.

[. . .]

41. (1) Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

[. . .]

d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;

[. . .]

44. [. . .]

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

...

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

...

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in paragraphs 41(c) to (e).

...

49. (1) At any stage after the filing of a complaint, the Commission may request the Chairperson of the Tribunal to institute an inquiry into the complaint if the Commission is satisfied that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry is warranted.

...

50. . . .

(2) In the course of hearing and determining any matter under inquiry, the member or panel may decide all questions of law or fact necessary to determining the matter.

### C. Issues and Analysis

#### 1. Bias

##### (i) factual background

[6] The question here is whether a speech that Michelle Falardeau-Ramsay had made when she was Deputy Chief Commissioner of the Commission tainted with bias the Commission's subsequent decision, in which she participated, to refer the complaints about the "Zündelsite" to a Human Rights Tribunal.

[7] Counsel for Mr. Zündel also raised a question of bias in respect of another Commission member, Mr. Reiser, but since he did not participate in the Commission's decision to refer, I see no merit in this objection. At the hearing of the application for judicial review counsel did not press the argument contained in his memorandum alleging a more "systemic" bias in the Commission against Mr. Zündel and his views. In my opinion these allegations clearly do not constitute bias, and I propose to say no more about them.

[. . .]

b) rejette la plainte, si elle est convaincue:

[. . .]

(ii) soit que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 41(c) à (e).

[. . .]

49. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, demander au président du Tribunal de désigner un membre pour instruire la plainte, si elle est convaincue, compte tenu des circonstances relatives à celle-ci, que l'instruction est justifiée.

[. . .]

50. [. . .]

(2) Il tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie.

### C. Questions en litige et analyse

#### 1. La question de la partialité

##### i) contexte factuel

[6] La question à trancher consiste à savoir si un discours prononcé par M<sup>me</sup> Michelle Falardeau-Ramsay, lorsqu'elle était vice-présidente de la Commission, a vicié pour cause de partialité la décision prise ultérieurement par la Commission, à laquelle elle a participé, de déférer les plaintes concernant le «Zündelsite» à un Tribunal des droits de la personne.

[7] L'avocat de M. Zündel a également soulevé la question de la partialité d'un autre membre de la Commission, M. Reiser, mais puisque ce dernier n'a pas participé à la décision de la Commission de déférer les plaintes, je juge que cette objection n'est pas fondée. Lors de l'audition de la demande de contrôle judiciaire, l'avocat n'a pas fait valoir l'allégation, formulée dans son mémoire, de partialité encore plus «systémique» de la part de la Commission contre M. Zündel et ses opinions. À mon avis, il est clair que ces allégations ne constituent pas de la partialité; il est donc inutile de s'y attarder.

[8] The most significant allegation of bias made on behalf of Mr. Zündel was that Ms. Falardeau-Ramsay was disqualified for bias on the basis of speaking notes that had been prepared for two speeches that she gave. One speech, "Combatting Hate Propaganda", was given in Toronto on November 30, 1995 to the Community, Race and Ethnic Relations Committee of North York, and the other, "Hate Propaganda: A Human Rights Perspective", was given in Ottawa on March 16, 1996 to the Association des civilistes.

[9] It is important to note that both speeches were delivered before the Toronto Mayor's Committee and Ms. Citron filed their complaints against Mr. Zündel with the Commission, on July 18, 1996 and September 25, 1996 respectively.

[10] There was a very considerable overlap in the content of the two speeches. As might be inferred from their titles, the general themes of the speeches were that hate messages threatened human rights, and that the *Canadian Human Rights Act* contained provisions for dealing with them that were more appropriate and effective than the criminal law. Ms. Falardeau-Ramsay identified as an important current problem the fact that groups were finding ways of delivering "hate messages" through music and other means that were attractive to young people and made it hard to track down the originators.

[11] She referred to the successes that the Commission had had against the purveyors of "hate propaganda" who had used pre-recorded telephone messages, in particular the decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892. She mentioned other groups whose "hate lines" had subsequently been shut down, including that of the Canadian Liberty Net, which, although she did not say so, had located its pre-recorded message in New York.

[12] She then turned to the Internet as the most recent and important source of "hate propaganda". She

[8] L'allégation de partialité la plus importante faite au nom de M. Zündel était que M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay était inhabile, pour cause de partialité, en raison des notes préparées pour deux discours qu'elle a prononcés. L'un de ces discours, «Combatting Hate Propaganda», a été fait à Toronto, le 30 novembre 1995, devant le Community, Race and Ethnic Relations Committee of North York; l'autre, «La propagande haineuse sous l'angle des droits de la personne», a été prononcé à Ottawa, le 16 mars 1996, devant l'Association des civilistes.

[9] Il importe de signaler que ces deux discours ont été prononcés avant que le Toronto Mayor's Committee et M<sup>me</sup> Citron déposent respectivement leurs plaintes contre M. Zündel à la Commission le 18 juillet 1996 et le 25 septembre 1996.

[10] Le contenu de ces deux discours se chevauchait en grande partie. Comme le révèlent leurs titres, ces discours avaient pour thèmes généraux que les messages à caractère haineux menacent les droits de la personne et que la *Loi canadienne des droits de la personne* contient des dispositions qui permettent de régler les problèmes qu'ils posent plus adéquatement et plus efficacement que le droit criminel. M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a identifié comme l'un des problèmes actuels importants le fait que certains groupes réussissent à véhiculer des «messages à caractère haineux» en utilisant la musique et d'autres moyens qui attirent les jeunes et qui rendent difficile d'en repérer les auteurs.

[11] M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a parlé des victoires remportées par la Commission contre les semeurs de «propagande haineuse» qui utilisaient des messages téléphoniques enregistrés, et en particulier de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892. Elle a mentionné d'autres groupes dont les «lignes téléphoniques diffusant de la propagande haineuse» ont été fermées par la suite, par exemple le Canadian Liberty Net, dont les messages, bien qu'elle ne l'ait pas précisé, provenaient de New York.

[12] M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a ensuite parlé de la plus récente et importante source de «propagande

argued that new legislation was not necessary to deal with this phenomenon: section 13 of the *Canadian Human Rights Act* was adequate for the task. The following are the passages from Ms. Falardeau-Ramsay's speeches that are most pertinent to this application for judicial review.

Since a computer modem operates through telephone lines, hate messages on the Internet would be considered "telephonic communication" . . . .

. . .

While the Commission has not yet received any formal complaints regarding hate on the Internet, we expect that we will as the Internet becomes more widely accessible to the general public. When and if we do receive complaints we intend to treat them in exactly the same way as complaints regarding hate on the telephone: we would investigate them and, if we believe the messages constitute hate propaganda and we cannot resolve the situation by other means, we should send them to a Human Rights Tribunal, as we did the telephone hate messages.

We recognize that from a technological perspective, Internet hate poses some different problems from hate on the telephone, since the originators of the Internet messages are more difficult to trace and often operate outside Canada.

[13] Ms. Falardeau-Ramsay concluded by noting that some opponents of hate propaganda were also strongly opposed on civil libertarian grounds to government regulation of the content of the Internet. She then noted that some of them were using the Internet very effectively to counter hate propaganda, and suggested that the Internet will be a powerful medium for the broad dissemination of material discrediting hatemongers, including those who deny the historical reality of the Holocaust.

[14] In her speech of March 16, 1996 Ms. Falardeau-Ramsay identified Mr. Zündel as one of the originators of hate messages who are "more difficult to trace and often operate outside Canada":

haineuse», à savoir Internet. Elle a maintenu qu'il n'était pas nécessaire d'adopter de nouvelles lois pour remédier à ce phénomène: l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* était suffisant. Les passages suivants de son discours sont les plus pertinents en ce qui concerne la présente demande de contrôle judiciaire.

Puisque l'utilisation d'un modem d'ordinateur nécessite une ligne téléphonique, les messages à caractère haineux diffusés sur l'internet seraient considérés comme des «communications téléphoniques» [. . .]

[. . .]

La Commission n'a encore été saisie d'aucune plainte officielle touchant la diffusion de propagande haineuse sur l'internet, mais nous nous attendons à en recevoir lorsque le «net» sera davantage accessible au grand public. Dans cette éventualité, nous avons l'intention de procéder exactement comme s'il s'agissait de plaintes relatives à la diffusion de propagande par téléphone. Nous ferons enquête. Si nous estimons que les messages constituent effectivement de la propagande haineuse et qu'il s'avère impossible de régler le problème autrement, nous soumettrons l'affaire à un tribunal des droits de la personne, comme nous l'avons fait dans les cas de propagande téléphonique.

Et du point de vue de la technologie, la diffusion de propagande haineuse sur l'internet pose des problèmes différents que la diffusion par lignes téléphoniques, puisqu'il est plus difficile de trouver qui est à l'origine des messages diffusés sur l'internet, et que cette diffusion se fait souvent à partir de l'étranger.

[13] M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a terminé son discours en faisant remarquer que certaines personnes qui luttent contre la propagande haineuse s'opposent fortement, au nom des libertés civiles, à la réglementation par le gouvernement du contenu d'Internet. Elle a ensuite signalé que certains d'entre eux utilisaient Internet de façon très efficace pour lutter contre la propagande haineuse et que, selon elle, Internet deviendra un puissant moyen de diffusion à grande échelle d'information qui discrédite les semeurs de haine, y compris ceux qui nient la réalité historique de l'holocauste.

[14] Dans son discours du 16 mars 1996, M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a identifié M. Zündel comme l'auteur de messages haineux en disant qu'il «est plus difficile de trouver qui est à l'origine des messages diffusés sur l'Internet, et que cette diffusion se fait souvent à partir de l'étranger»:

When Ernst Zündel's Internet access provider cancelled his account because of the content of his messages, he quickly set up an account with another company.

[15] It has been an important part of the applicant's response to the complaints that have given rise to these proceedings that there are important differences of legal significance between pre-recorded telephone messages, and the "Zündelsite". These differences, Mr. Zündel has contended, take the communication of material available on a Web site located in the United States outside the scope of section 13. Mr. Zündel has also denied that the content of the material posted on the "Zündelsite" infringes section 13 of the *Canadian Human Rights Act*.

[16] Consequently, counsel for Mr. Zündel maintained that the statements by Ms. Falardeau-Ramsay disqualified her on the ground of bias from participating in the Commission's decision to refer to the Tribunal the complaints subsequently made against the "Zündelsite" by the Toronto Mayor's Committee and Ms. Citron. These speeches, he argued, indicated that the Deputy Chief Commissioner had prejudged the principal questions that the Commission had to decide when it considered whether to dismiss the complaints or to request the appointment of a Tribunal.

(ii) the legal test of bias

[17] It is not a matter of dispute that the Commission is subject to the duty of fairness when exercising its statutory powers to investigate complaints and to decide whether they should be dismissed or the appointment of a Tribunal requested: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879 (*SEPQA*). It is equally clear that the duty of fairness requires that the Commission and its investigators be free from bias: *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574 (T.D.).

[18] Just as the content of the participatory rights conferred by the duty of fairness vary according to the

Par exemple, lorsque le fournisseur de services d'accès à l'internet d'Ernst Zündel (*sic*) a annulé l'abonnement de ce dernier à cause du contenu des messages, Zündel (*sic*) a trouvé presque aussitôt un autre fournisseur.

[15] L'un des arguments importants invoqués par le demandeur en réponse aux plaintes qui ont donné lieu au présent contrôle judiciaire veut qu'il existe des différences notables du point de vue du droit entre les messages téléphoniques enregistrés et le «Zündelsite». M. Zündel a prétendu que ces différences font en sorte que l'article 13 n'englobe pas la diffusion de données affichées sur un site Web situé aux États-Unis. Il a également nié que le contenu du «Zündelsite» contrevient à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[16] Par conséquent, l'avocat de M. Zündel a soutenu que les déclarations faites par M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay la rendaient inhabile, pour cause de partialité, à participer à la décision de la Commission de soumettre au tribunal les plaintes déposées plus tard par le Toronto Mayor's Committee et M<sup>me</sup> Citron relativement au «Zündelsite». Il a prétendu que les discours qu'elle a prononcés démontraient que la vice-présidente avait préjugé les questions principales que la Commission devait trancher pour décider si elle devait rejeter les plaintes ou demander la désignation d'un Tribunal.

ii) le critère de la partialité prévu dans loi

[17] Il est incontestable que la Commission a l'obligation d'agir équitablement lorsqu'elle exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi de faire enquête sur les plaintes et de décider si elles doivent être rejetées ou s'il y a plutôt lieu de demander la désignation d'un Tribunal: *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879 (*SEPQA*). Il est également clair que suivant les règles de l'équité procédurale, la Commission et ses enquêteurs ne doivent pas avoir de parti pris: *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574 (1<sup>re</sup> inst.).

[18] Comme c'est le cas pour les droits de participation conférés par l'obligation d'agir équitablement, la

legal, administrative and factual contexts from which the dispute arises, so does the standard of impartiality required of an administrative agency. Thus, administrative agencies exercising adjudicative functions, including human rights tribunals, are held to a high standard of impartiality approaching that applicable to courts: see, for example, *Great Atlantic & Pacific Co. of Canada v. Ontario (Human Rights Commission)* (1993), 13 O.R. (3d) 824 (Div. Ct.). On the other hand, a much lower standard has been applied to municipal councillors voting on a zoning bylaw in the exercise of legislative powers: *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213.

[19] In my opinion the standard of impartiality required of investigators and members of the Commission is at the low end of the spectrum, at least when the basis of the allegation of bias is that they have expressed views that indicate a pre-judgment of the issues under consideration. In order to succeed in his challenge in this case the applicant must show that Ms. Falardeau-Ramsay had a closed mind when she participated in the Commission's decision to refer the complaint against Mr. Zündel to a Tribunal. I base this conclusion on the following three considerations.

[20] First, the Commission is not an adjudicative body that determines the legal rights of individuals. In the scheme of the *Canadian Human Rights Act* the Commission is the body that screens and investigates complaints, deciding which should be dismissed and which referred on for adjudication by a Tribunal: *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854. As a non-adjudicative body the Commission owes to complainants and respondents a duty of fairness with a much lower content than that owed by a Tribunal to which a complaint is referred for adjudication: *SEPQA, supra*; see also *Zündel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 233 (C.A.) (standard of impartiality applicable to the Security Intelligence Review Committee dependent on the adjudicative or investigatory nature of its powers).

norme d'impartialité applicable à un organisme administratif varie en fonction du contexte juridique, administratif et factuel dans lequel le litige a pris naissance. Ainsi, les organismes administratifs qui exercent des fonctions juridictionnelles, y compris les tribunaux des droits de la personne, sont assujettis à une norme d'impartialité exigeante qui s'apparente à celle que doivent observer les tribunaux: voir, par exemple, *Great Atlantic & Pacific Co. of Canada v. Ontario (Human Rights Commission)* (1993), 13 O.R. (3d) 824 (C. div.). Par contre, une norme beaucoup moins stricte a été appliquée à un conseil municipal qui a voté au sujet d'un règlement de zonage dans l'exercice de sa compétence législative: *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213.

[19] À mon avis, la norme d'impartialité applicable aux enquêteurs et aux membres de la Commission est parmi les moins sévères, du moins lorsque les allégations de partialité sont fondées sur le fait qu'ils ont exprimé des opinions qui témoignent d'un préjugement des questions à l'étude. Pour s'acquitter du fardeau qui lui incombe dans la présente affaire, le demandeur doit démontrer que M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay avait l'esprit fermé lorsqu'elle a participé à la décision de la Commission de déferer les plaintes déposées contre lui à un Tribunal. Cette conclusion s'appuie sur les trois motifs suivants.

[20] Premièrement, la Commission n'est pas un organisme juridictionnel chargé de déterminer quels sont les droits que le droit confère à une personne. Sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission est l'organisme qui effectue un examen préalable des plaintes et qui fait enquête pour décider lesquelles doivent être rejetées et lesquelles doivent être soumises à un Tribunal pour qu'il rende une décision: *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854. En sa qualité d'organisme non juridictionnel, la Commission a, envers les plaignants et les défendeurs, une obligation d'agir équitablement beaucoup moins exigeante que celle à laquelle doit satisfaire le tribunal auquel la plainte est déferée: *SEPQA, précitée*; voir aussi *Zündel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 233 (C.A.) (la norme

[21] For this reason it has been held with respect to both a provincial human rights commission (*Regina (City) Police v. Saskatchewan (Human Rights Commission)* (1992), 98 D.L.R. (4th) 51 (Sask. C.A.)), and the Canadian Human Rights Commission (*Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (F.C.T.D.)) that the closed mind test of bias is applicable to investigators and the Commission. As Noël J. (as he then was) said in *Canadian Broadcasting Corp. v. Canadian Human Rights Commission et al.* (1993), 71 F.T.R. 214 (F.C.T.D.), at page 225, when considering the test of bias applicable to the Commission:

The test, therefore, is not whether bias can reasonably be apprehended, but whether, as a matter of fact, the standard of open-mindedness has been lost to a point where it can reasonably be said that the issue before the investigative body has been predetermined.

[22] This test had been formulated earlier in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 63, where the impartiality of a member of the Board was challenged on the basis of statements that he had made in the media about a matter that the Board was investigating prior to moving to the adjudicative stage of the process. In delivering the judgment of the Court Cory J. said (at page 642):

During the investigative stage, a wide licence must be given to board members to make public comment. As long as those statements do not indicate a mind so closed that any submissions would be futile, they should not be subject to an attack on the basis of bias. [Emphasis added.]

[23] The facts of the case before me are not identical to those in the cases considered above. In *Regina (City) Police, Canadian Broadcasting Corp.* and *Bell*

d'impartialité applicable au Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité dépend des pouvoirs juridictionnels et d'enquête qui lui sont conférés).

[21] C'est pourquoi il a été statué, autant en ce qui concerne une commission provinciale des droits de la personne (*Regina (City) Police v. Saskatchewan (Human Rights Commission)* (1992), 98 D.L.R. (4th) 51 (C.A. Sask.)) que la Commission canadienne des droits de la personne (*Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et al.* (1997), 127 F.T.R. 44 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)), que le critère applicable aux enquêteurs et à la Commission en matière de partialité est celui de l'esprit fermé. Comme l'a dit le juge Noël (maintenant juge de la Cour d'appel fédérale) dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Commission canadienne des droits de la personne et al.* (1993), 71 F.T.R. 214 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 225, au sujet du critère de partialité applicable à la Commission:

Le critère ne repose donc pas sur le point de savoir si l'on peut raisonnablement discerner un part pris, mais plutôt si l'on s'est tellement écarté de la norme de l'ouverture d'esprit qu'on pourrait avec raison affirmer qu'il y a eu préjugement de la question portée devant l'organisme d'enquête.

[22] Ce critère a été établi plus tôt dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 63. Dans cette affaire, un membre de la Commission était accusé de partialité pour avoir fait des déclarations devant les médias concernant une affaire sur laquelle la Commission faisait enquête, avant le stade juridictionnel du processus. Dans les motifs qu'il a prononcés au nom de la Cour, le juge Cory a dit, à la page 642:

Les membres de la Commission doivent avoir au stade de l'enquête une grande latitude pour faire des commentaires publics. Pourvu que ces déclarations ne témoignent pas d'un esprit à ce point fermé qu'il serait inutile de présenter des arguments contraires, on ne devrait pas pouvoir les attaquer en invoquant la partialité. [Non souligné dans l'original.]

[23] Les faits de l'espèce ne sont pas identiques à ceux en cause dans les affaires examinées plus haut. Dans les affaires *Regina (City) Police, Société Radio-*

*Canada* the bias alleged was that of an investigator, not a member of the Commission. And, in *Newfoundland Telephone* the allegation of bias arose from statements made by a Board member while a matter was in the investigative stage of the statutory process.

[24] Nonetheless, in my opinion they are applicable to the facts of this case because the Commission has no adjudicative phase to its process: it can only decide whether to request a Tribunal or to dismiss the complaint. Moreover, the statements made by Ms. Falardeau-Ramsay that Mr. Zündel alleges constituted a pre-judgment were made before the Commission had even received complaints about the "Zündelsite".

[25] Of course, while the Commission's decision did not decide Mr. Zündel's legal liability under section 13 it obviously had serious consequences for him. In particular, it exposed him to the expense, anxiety and commitment of time inevitably associated with lengthy legal proceedings, not to mention the risk of an adverse determination of his rights by the Tribunal. However, I should also note parenthetically that for those, like Mr. Zündel, whose political views are well out of the mainstream, Tribunal hearings may provide a not altogether unwelcome publicity that they would not otherwise receive.

[26] The second reason for not imposing on the Commission the adjudicative standard of impartiality, namely, a reasonable apprehension of bias, is that the Act contemplates a proactive role for the Commission in the complaints process. In particular, subsection 40(3) of the Act authorizes the Commission to initiate a complaint when it has reasonable grounds to believe that a person is engaging or has engaged in discriminatory conduct contrary to the Act. In such a situation the Commission would inevitably approach its consideration of the investigator's report and any submissions made to it with some predisposition towards

*Canada, et Bell Canada*, la partialité alléguée concernait un enquêteur et non pas un membre de la Commission. Quant à l'affaire *Newfoundland Telephone*, la partialité avait été invoquée en raison des déclarations faites par un membre de la Commission concernant une affaire qui se trouvait au stade de l'enquête du processus établi par la loi.

[24] À mon avis, ces affaires sont quand même pertinentes en l'espèce puisque la procédure de la Commission ne comprend pas de stade juridictionnel: la Commission a seulement le pouvoir de décider si elle doit demander la désignation d'un Tribunal ou rejeter la plainte. De plus, les déclarations de M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay qui, suivant ce que prétend M. Zündel, constituent un préjugement, ont été faites avant même que les plaintes concernant le «Zündelsite» soient adressées à la Commission.

[25] Bien entendu, même si la décision de la Commission n'est pas déterminante quant à la responsabilité légale de M. Zündel au regard de l'article 13, il est évident qu'elle a eu de graves conséquences pour lui. En particulier, elle l'a exposé aux dépenses, à l'anxiété et aux pertes de temps qui découlent inévitablement des longues poursuites judiciaires, sans oublier le risque que le Tribunal rende une décision défavorable en ce qui concerne ses droits. Toutefois, j'aimerais ajouter, incidemment, que pour les personnes, comme M. Zündel, dont les opinions politiques sont très différentes de celles du grand public, les audiences devant les tribunaux engendrent une publicité dont elle ne bénéficieraient pas autrement et qui, dans une certaine mesure, n'est pas pour leur déplaire.

[26] La deuxième raison pour laquelle la Commission ne doit pas être assujettie à la norme d'impartialité applicable aux tribunaux, c'est-à-dire à celle de la crainte raisonnable de partialité, est que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* attribue un rôle proactif à la Commission en ce qui concerne la procédure de traitement des plaintes. En particulier, le paragraphe 40(3) de la Loi autorise la Commission à prendre l'initiative d'une plainte dans les cas où elle a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a enfreint la Loi en commettant un acte discriminatoire. En pareil cas, il est certain qu'au moment de l'examen



the issue to be decided.

[27] Subsection 40(3) is not directly relevant to the case before me because complaints about the “Zündelsite” were filed by the Toronto Mayor’s Committee and Ms. Citron. However, it does indicate that Parliament did not envisage a purely passive role for the Commission, but contemplated that it might well have a view on whether a person’s conduct violated the Act before it came to decide whether to dismiss a complaint or to refer it for adjudication.

[28] Third, subsection 27(1) of the Act confers on the Commission powers and responsibilities that are not limited to the processing of individual complaints. In particular, it is required to develop and conduct information programs to foster public understanding of the Act and of the principle of equality free from discrimination (paragraph 27(1)(a)); to undertake or sponsor research programs relating to its duties under the Act and respecting the principle of equality free from discrimination on the prohibited grounds (paragraph 27(1)(b)); and to try by persuasion, publicity and other means compatible with its duty with respect to the processing of complaints, to discourage or reduce unlawful discrimination (paragraph 27(1)(h)).

[29] These provisions make clear that the statutory role of the Commission in administering the *Canadian Human Rights Act* and furthering its objectives is not limited to the processing of complaints. Giving public speeches to community and professional groups on current human rights issues is a very appropriate way for members of the Commission, and particularly the Chief Commissioner and the Deputy, to discharge these broader responsibilities.

[30] Paragraphs 27(1)(a) and (h) seem the provisions most apt to provide legal authorization for the speeches made by Ms. Falardeau-Ramsay that are under consideration in this case. Paragraph 27(1)(h), it is true, expressly does not authorize conduct that is

du rapport de l’enquêteur et de la présentation de ses observations, la Commission se sera déjà fait une certaine idée sur la question à trancher.

[27] Le paragraphe 40(3) n’est pas directement pertinent en l’espèce étant donné que les plaintes contre le «Zündelsite» ont été déposées par le Toronto Mayor’s Committee et M<sup>me</sup> Citron. Il permet cependant d’affirmer que le législateur n’avait pas l’intention d’attribuer un rôle purement passif à la Commission, mais qu’il avait prévu qu’elle pourrait fort bien avoir une certaine opinion de la légalité du comportement d’une personne avant de décider s’il y a lieu de rejeter la plainte ou de la déférer à un Tribunal.

[28] Troisièmement, les pouvoirs et les responsabilités conférés à la Commission par le paragraphe 27(1) de la Loi ne se limitent pas au traitement des plaintes. La Commission doit, notamment, élaborer et exécuter des programmes de sensibilisation publique touchant la Loi et le principe du droit à l’égalité sans distinction (alinéa 27(1)a)); entreprendre ou patronner des programmes de recherche dans les domaines qui ressortissent à ses objets aux termes de la Loi ou au principe du droit à l’égalité sans distinction illicite (alinéa 27(1)b)) et tenter, par la persuasion, la publicité ou tout moyen compatible avec son obligation concernant le traitement des plaintes, d’empêcher la perpétration d’actes de distinction illicite (alinéa 27(1)h)).

[29] Il ressort clairement de ces dispositions que le rôle d’appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et de promouvoir ses objectifs, conféré à la Commission par la loi, ne se limite pas au traitement des plaintes. Prononcer des discours devant le grand public et des groupes de professionnels sur des questions actuelles concernant les droits de la personne est un moyen très approprié pour les membres de la Commission, et en particulier pour la vice-présidente, d’assumer ces responsabilités plus vastes.

[30] C’est dans les alinéas 27(1)a) et 27(1)h) que M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay est le plus susceptible d’avoir puisé l’autorisation légale de prononcer les discours visés par la présente demande de contrôle judiciaire. Il est vrai que l’alinéa 27(1)h) interdit expressément

incompatible with the duties of the Commission in processing complaints; these include the duty to be free from bias. Nonetheless, it is equally important that the duty of impartiality owed by Commission members not be pitched so high that it undermines members' ability to discharge the Commission's responsibilities for combatting discrimination through public education and information.

(iii) application of the legal test to the facts

[31] In order to succeed in this application the applicant must demonstrate that the speeches made by Ms. Falardeau-Ramsay indicate that on the balance of probabilities she had a closed mind when she participated in the Commission's decision to request the appointment of a Tribunal to inquire into the complaints. In my opinion he has not discharged this burden.

[32] First, the speeches were made before any complaint was filed against Mr. Zündel with respect to material posted on the "Zündelsite", and the more recent speech was made eight months before the Commission decided to refer the complaints for adjudication. A position taken by Ms. Falardeau-Ramsay at a time when the Commission had no complaint before it should not be regarded as precluding her from later being amenable to persuasion by the substantial volume of material placed before the Commission. It is a serious matter to allege of a member of the Commission that she was so derelict of her legal duty that she did not consider in any meaningful way the report of the investigator and the lengthy submissions made by counsel on behalf of the applicant.

[33] Second, while Ms. Falardeau-Ramsay's speaking notes indicate that she thought that the Commission could deal with hate messages on the Internet by analogy to its recently affirmed power to proceed against those responsible for pre-recorded telephone hate messages, they also noted that technological differences between the Internet and the telephone made it more difficult for the Commission to enforce

les comportements incompatibles avec les obligations imposées à la Commission en matière de traitement des plaintes, et notamment celle d'agir de façon impartiale. Néanmoins, il est tout aussi important que l'obligation d'impartialité des membres de la Commission ne soit pas stricte au point de compromettre leur capacité d'assumer leurs responsabilités de lutter contre la discrimination en sensibilisant et en informant le public.

iii) l'application du critère prévu dans la loi aux faits de l'espèce

[31] Pour que sa demande soit accueillie, le demandeur doit prouver que les discours prononcés par M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay démontrent, suivant la prépondérance des probabilités, qu'elle avait l'esprit fermé lorsqu'elle a participé à la décision de la Commission de demander la désignation d'un tribunal pour instruire les plaintes. À mon avis, il ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

[32] Premièrement, au moment où ces discours ont été prononcés, aucune plainte n'avait encore été déposée contre M. Zündel relativement aux données affichées sur le «Zündelsite». Le plus récent discours a été prononcé huit mois avant la décision de la Commission de déférer les plaintes à un Tribunal. Une position prise par M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay, à une époque où la plainte n'avait pas encore été adressée à la Commission, ne doit pas être considérée comme écartant toute chance que les nombreux documents produits devant la Commission puissent la convaincre. Il est grave d'alléguer qu'une membre de la Commission a tellement négligé son obligation légale qu'elle n'a pas examiné sérieusement le rapport de l'enquêteur et les nombreuses observations présentées par l'avocat du demandeur.

[33] Deuxièmement, bien que M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay mentionne, dans les notes pour ses allocutions, que la Commission pouvait, selon elle, par analogie, régler le problème des messages à caractère haineux diffusés par Internet en vertu son pouvoir, réaffirmé récemment, d'agir contre les auteurs de messages téléphoniques enregistrés, elle y déclare également que les différences qui existent du point de vue de la techno-

the Act against originators of hate messages on the Internet. She mentioned in particular the fact that such people often operated from outside Canada. While she included Mr. Zündel in this category, she gave no opinion on whether material posted on the “Zündel site” contravened subsection 13(1) of the Act.

[34] To put the matter in some perspective it is instructive to compare Ms. Falardeau-Ramsay’s statements with those made by Mr. Wells which were the subject of the bias allegation considered in *Newfoundland Telephone*, *supra*. Cory J. had this to say (at pages 642-643):

The statements made by Mr. Wells before the hearing began on December 19 did not indicate that he had a closed mind. For example, his statement: “[s]o I want the company hauled in here—all them fat cats with their big pensions—to justify (these expenses) under the public glare . . . I think the rate payers have a right to be assured that we are not permitting this company to be too extravagant” is not objectionable. That comment is no more than a colourful expression of an opinion that the salary and pension benefits seemed to be unreasonably high. It does not indicate a closed mind. Even Wells’ statement that he did not think that the expenses could be justified, did not indicate a closed mind. However, should a commissioner state that, no matter what evidence might be disclosed as a result of the investigation, his or her position would not change, this would indicate a closed mind. [Emphasis added.]

[35] In my opinion, the statements made by Ms. Falardeau-Ramsay were, to say the least, no more indicative of a closed mind than those of Mr. Wells. *Newfoundland Telephone* is a striking illustration of the latitude given by a reviewing court to members of administrative tribunals who make statements prior to the adjudicative stage of an administrative proceeding that may be regarded as a pre-judgment of the issues subsequently to be decided.

[36] In *R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (Man. Q.B.) the Court

logie entre le réseau Internet et le téléphone font en sorte qu’il est plus difficile pour la Commission d’appliquer la Loi contre les auteurs de messages haineux diffusés par Internet. M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a précisé que le centre d’activités de ces personnes se trouve souvent à l’extérieur du Canada. Même si elle a inclus M. Zündel dans cette catégorie, elle n’a pas exprimé d’opinion quant à savoir si les données affichées sur le «Zündel site» contrevenaient au paragraphe 13(1) de la Loi.

[34] Pour remettre les choses davantage en perspective, il est utile de comparer les déclarations faites par M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay avec celles de M. Wells qui étaient à l’origine de l’allégation de partialité examinée dans l’affaire *Newfoundland Telephone*, précitée. Voici ce qu’a dit le juge Cory, aux pages 642 et 643:

Les déclarations faites par M. Wells avant le début de l’enquête, le 19 décembre, ne semblent pas le fait d’un esprit fermé. Par exemple, il n’y a rien à redire à sa déclaration: [TRADUCTION] «Alors, je veux que la société soit traduite devant nous—tous ces richards aux grosses pensions—pour qu’ils justifient (ces dépenses) aux yeux du public [. . .] Je crois que les abonnés ont droit à l’assurance de notre intention de ne pas permettre à cette société de se montrer trop prodigue.» Elle n’est que l’expression colorée que les salaires et les prestations de retraite paraissaient déraisonnablement élevés. Elle ne révèle pas un esprit fermé. Pas même la déclaration de Wells qu’il tenait ces dépenses pour injustifiables n’est indicative d’un esprit fermé. Si toutefois un commissaire déclarait qu’aucun élément de preuve recueilli au cours de l’enquête ne lui ferait changer d’avis, ce serait là une indication d’un esprit fermé. [Non souligné dans l’original.]

[35] À mon avis, le moins que l’on puisse dire, c’est que les déclarations de M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay n’étaient pas plus révélatrices d’un esprit fermé que celles de M. Wells. L’affaire *Newfoundland Telephone* illustre, de façon frappante, la latitude laissée par les cours exerçant leur pouvoir de contrôle aux membres des tribunaux administratifs qui font, avant qu’une affaire atteigne le stade juridictionnel dans une procédure administrative, des déclarations qui pourraient être considérées comme un préjugement des questions qui seront tranchées ultérieurement.

[36] Dans l’affaire *R. v. Pickersgill et al., Ex parte Smith et al.* (1970), 14 D.L.R. (3d) 717 (B.R. Man.),

took a similarly tolerant attitude to a speech made by the Chair of the Canadian Transport Commission prior to the start of a hearing that he subsequently conducted into a railway company's application to discontinue a service. Even though the Chair articulated his view on an issue of general policy that had a direct bearing on the application, the Court held that it did not give rise to a reasonable apprehension of bias.

[37] Third, the circumstances surrounding the statements by Ms. Falardeau-Ramsay do not indicate that she probably had a closed mind to the disposition of the complaints subsequently made against Mr. Zündel. For example, the content of the speeches for the most part addressed general issues on the legal regulation of hate messages, especially the contribution made by section 13 of the *Canadian Human Rights Act*. While she also considered hate messages on the Internet as a sub-topic, the particular passages on which the applicant has based his allegation of bias comprise a very small part of the speeches taken as a whole.

[38] Furthermore, the notes for Ms. Falardeau-Ramsay's speeches suggest that they were thoughtful and informative in nature, rather than inflammatory and demagogic. The audiences to which they were given were appropriate recipients of the Deputy Chief Commissioner's thoughts on the issues that she addressed.

[39] To summarize, in my opinion it would unduly curtail the ability of the Commission to discharge its responsibilities for combatting discrimination outside the complaints process if members were unable to give speeches in these circumstances without thereby disqualifying themselves from subsequently participating in a decision on whether a complaint should be referred to a Tribunal, or dismissed.

[40] In *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257 (C.A.), an allegation of bias against Mr. Waitzer, the Chair of the

la Cour a adopté une attitude tout aussi tolérante en ce qui concerne un discours prononcé par le président de la Commission canadienne des transports avant la tenue d'une audience qu'il a présidée par la suite relativement à la demande d'une compagnie de chemin de fer d'interrompre un service. Bien que le président ait exprimé son opinion sur une question de politique générale qui se rapportait directement à la demande, la Cour a statué que cela ne soulevait pas une crainte raisonnable de partialité.

[37] Troisièmement, le contexte dans lequel les déclarations de M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay ont été faites ne permet pas de conclure qu'elle avait probablement un esprit fermé en ce qui concerne le traitement des plaintes ensuite déposées contre M. Zündel. À titre d'exemple, ces discours portaient essentiellement sur des questions générales concernant la réglementation des messages à caractère haineux, en particulier sur l'effet de l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Certes, M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay a aussi abordé le thème secondaire des messages haineux diffusés sur Internet, mais les passages précis sur lesquels le demandeur a fondé son allégation de partialité ne représentaient qu'une très petite partie de l'ensemble de ces discours.

[38] Qui plus est, les notes de M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay indiquent que ses discours étaient réfléchis et instructifs plutôt qu'incendiaries et démagogiques. Ils ont été prononcés devant un auditoire capable de comprendre le point de vue de la vice-présidente sur les questions qu'elle a abordées.

[39] Pour résumer, à mon avis, on entraverait indûment la capacité de la Commission d'assumer ses responsabilités de lutter contre la discrimination en dehors de la procédure de traitement des plaintes si l'on niait à ses membres le droit de faire des discours en pareilles circonstances sans devenir inhabiles à participer ensuite à la décision de déférer une plainte à un tribunal ou de la rejeter.

[40] Dans l'affaire *E.A. Manning Ltd. v. Ontario Securities Commission* (1995), 23 O.R. (3d) 257 (C.A.), une allégation de partialité a été faite contre

Commission, was made on the basis of a speech that he had given on a policy issue related to a matter that subsequently came for adjudication before a panel of the Commission on which Mr. Waitzer sat. "In making the comments complained of here", said Dubin C.J.O. (at page 271), "Mr. Waitzer was fulfilling his mandate as Chair of the Commission". This sentiment seems to me equally applicable to Ms. Falardeau-Ramsay and the comments to which Mr. Zündel has objected, especially since, unlike Mr. Waitzer, Ms. Falardeau-Ramsay had no adjudicative functions to perform.

## 2. The substantive issues

[41] Before dealing with the substantive issues raised by Mr. Zündel as to whether his activities breached section 13 of the *Canadian Human Rights Act*, I should emphasize the reluctance of the Court to intervene prior to the determination of a matter by a Human Rights Tribunal. I need only to refer to the recent decision to this effect from the Federal Court of Appeal in *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113, at page 137, where Décaré J.A. said:

... it may safely be said as a general rule that Parliament did not want the courts at this stage to intervene lightly in the decisions of the Commission.

[42] I should note that the substantive ground on which the Commission's decision to refer was challenged in the *Bell Canada* case related to the facts. Décaré J.A. [at page 136] formulated the applicable standard of review of the Commission's decision as follows:

As a screening body the Canadian Human Rights Commission need only show that it could validly have formed the opinion, rightly or wrongly, that there was a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. The evidence suggested a possibility of discrimination and that is enough at this stage.

M. Waitzer, le président de la Commission, en raison d'un discours qu'il avait prononcé sur une question de politique se rapportant à une affaire qui a été déferée par la suite à un Tribunal de la Commission dont M. Waitzer faisait partie. M. le juge Dubin, juge en chef de l'Ontario, a dit, à la page 271: [TRADUCTION] «En formulant les commentaires qui font présentement l'objet d'une plainte, M. Waitzer s'acquittait de son mandat de président de la Commission». Selon moi, cet avis s'applique également à M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay et aux commentaires auxquels s'est opposé M. Zündel, d'autant plus que, contrairement à M. Waitzer, M<sup>me</sup> Falardeau-Ramsay n'exerçait pas de fonctions juridictionnelles.

## 2. Les questions de fond

[41] Avant de trancher les questions de fond soulevées par M. Zündel quant à savoir si ses activités contrevenaient à l'article 13 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, je tiens à souligner la réticence de la Cour à intervenir avant qu'un Tribunal canadien des droits de la personne rende une décision. Je me contenterai de citer la décision rendue à cet égard récemment par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113, aux pages 137 et 138, dans laquelle le juge Décaré, J.C.A. a écrit:

[...] on peut dire sans risque de se tromper qu'en règle générale, le législateur ne voulait pas que les cours interviennent à la légère dans les décisions prises par la Commission à cette étape.

[42] Je dois souligner que le moyen invoqué dans *Bell Canada* pour contester sur le fond la décision de la Commission de déferer la plainte était lié aux faits. Le juge Décaré a formulé [à la page 136] ainsi la norme de contrôle applicable à la décision de la Commission:

Dans l'exercice de ses fonctions d'examen préalable, la Commission canadienne des droits de la personne n'a qu'à démontrer qu'elle pouvait, à tort ou à raison, en venir à la conclusion qu'il y avait une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. La preuve laissait croire à la possibilité qu'il y ait discrimination et cela suffit à cette étape.

Since the Commission's decision was not "patently unreasonable" the Court did not intervene.

[43] Counsel for the applicant submitted, however, that considerations of prematurity do not justify a similar judicial reluctance to intervene when the issue in dispute is a legal question involving the interpretation of a provision in the enabling statute that defines the "jurisdiction" of the Tribunal. He relied on *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756 for the proposition that a court may prohibit a tribunal from proceeding, before it has even started the hearing, when the issue raised is a "short and perfectly simple question of law".

[44] I do not find this argument persuasive. First, the authoritativeness of *Bell* has been severely eroded, if not totally destroyed, by the revolution in the law of judicial review of administrative action that started with the decision of the Supreme Court of Canada in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227.

[45] Courts no longer regard the interpretation of statutory provisions defining the regulated conduct as *ipso facto* "jurisdictional" in nature. Even if the Tribunal's interpretation of the words "communicated telephonically" are ultimately reviewed on a standard of correctness, the reviewing court will want the benefit of the Tribunal's considered decision, will be reluctant to encourage piecemeal challenges to administrative proceedings and will defer to any findings of fact that inform the Tribunal's legal conclusions.

[46] Furthermore, the Commission's power to refer a complaint to a Human Rights Tribunal has a significant subjective element. A reference may be made under paragraph 44(3)(a) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 24] or subsection 49(1) when the Commission "is satisfied" that in all the circumstances of the complaint an inquiry is warranted. This signals that the Commission's decisions are normally reviewable only

Comme la décision de la Commission n'était pas «manifestement déraisonnable», la Cour n'est pas intervenue.

[43] L'avocat du demandeur a toutefois fait valoir que la réticence de la Cour à intervenir a au motif que le recours serait prématuré n'est pas justifiée lorsque la question en litige est une question de droit faisant appel à l'interprétation d'une disposition de la loi habilitante qui définit la «compétence» du Tribunal. Il s'appuie sur l'arrêt *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756 pour affirmer qu'une cour peut interdire à un tribunal de procéder avant même le début de l'instruction lorsque la question en litige est «une question de droit courte et très simple».

[44] Je ne juge pas cet argument persuasif. Premièrement, l'arrêt *Bell* ne fait presque plus, sinon plus du tout autorité depuis la révolution du droit applicable au contrôle judiciaire d'un acte administratif amorcée par l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, de la Cour suprême du Canada.

[45] Les cours de justice ne considèrent plus que l'interprétation des dispositions législatives définissant la conduite réglementée est de nature «juridictionnelle» en soi. Même si, en bout de ligne, l'interprétation que le Tribunal a donnée des mots «utiliser un téléphone» donne lieu à l'exercice du contrôle judiciaire selon le critère de la justesse, la Cour qui y procédera voudra bénéficier de la décision réfléchie du Tribunal, répugnera à encourager les contestations à la pièce d'une procédure administrative et fera preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait sur lesquelles s'appuient les conclusions de droit du Tribunal.

[46] En outre, le pouvoir de la Commission de déférer une plainte à un Tribunal des droits de la personne comporte un important élément subjectif. Un renvoi est possible en vertu de l'alinéa 44(3)a) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 24] ou du paragraphe 49(1), dans les cas où la Commission «est convaincue», compte tenu des circonstances, que l'instruction est justifiée. Ces termes indiquent que les décisions de la

on a standard of rationality, not correctness.

[47] Second, the interpretation of the disputed words of subsection 13(1) is not a “pure question of law” because it will be informed by evidence on the way in which information is communicated through the Internet and, in particular, the part played by the telephone system in accessing and transmitting it. On the modern or functional approach to the interpretation of legislation, questions of law, fact and policy can no longer be regarded as wholly discrete.

[48] Third, when *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, supra, was decided it was not clear to the Court (at pages 769-770) that, if the applicant were prevented from seeking judicial review prior to the hearing of the complaint by the board of inquiry, he would have a remedy after the board had rendered its decision and made a recommendation on the appropriate disposition of the matter. Even though there is no right of appeal from the Canadian Human Rights Tribunal its decisions are fully subject to review in this Court on the grounds contained in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)].

[49] Accordingly, I should only quash the Commission’s decision and prohibit the Tribunal from continuing to inquire into the complaints against Mr. Zündel if I am satisfied that there is no rational basis in law or on the evidence to support the Commission’s decision that an inquiry by a Tribunal is warranted in all the circumstances of the complaints. Any more searching examination of the questions of statutory interpretation or application raised by Mr. Zündel should, in my opinion, be deferred until the Tribunal has completed the hearing and rendered a reasoned decision.

[50] The issues raised by Mr. Zündel challenge the legal authority of the Commission and the Tribunal to regulate material available on the Internet, which is

Commission sont susceptibles de contrôle selon le critère de la rationalité, et non de la justesse.

[47] Deuxièmement, l’interprétation des mots en litige figurant au paragraphe 13(1) ne constitue pas une «pure question de droit», parce qu’elle est liée à la preuve sur la façon dont l’information a été communiquée par l’intermédiaire d’Internet et, en particulier, sur le rôle que joue le système téléphonique quant à l’accès à cette information et à sa transmission. Selon la conception moderne ou fonctionnelle de l’interprétation législative, les questions de droit, de fait et de politique ne peuvent plus être considérées comme entièrement distinctes.

[48] Troisièmement, lorsque l’arrêt *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, précité, a été prononcé, il n’était pas clair pour la Cour (aux pages 769 et 770) que, dans le cas où on l’empêcherait d’engager une procédure de contrôle judiciaire avant l’instruction de la plainte par la commission d’enquête, le demandeur pourrait obtenir réparation après que la commission aurait prononcé sa décision et fait une recommandation quant à la façon dont l’affaire devait être réglée. Bien qu’il n’existe pas de droit d’appel des décisions du Tribunal canadien des droits de la personne, celles-ci sont assujetties au contrôle de la Cour pour les motifs énumérés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)].

[49] En conséquence, je n’annulerais la décision de la Commission et je n’interdirais au Tribunal de continuer à instruire les plaintes formulées contre M. Zündel que si j’étais convaincu que la Commission ne pouvait s’appuyer sur aucun motif rationnel en droit, ni sur aucune preuve pour décider qu’une instruction par un Tribunal est justifiée compte tenu de toutes les circonstances. Tout examen plus approfondi des questions touchant l’interprétation ou l’application de la loi soulevées par M. Zündel devrait selon moi être reporté jusqu’à ce que le Tribunal ait terminé l’instruction et rendu une décision motivée.

[50] Les questions soulevées par M. Zündel mettent en doute le pouvoir légal de la Commission et du Tribunal de réglementer les documents accessibles sur

fast becoming one of the most powerful media of mass communication. The benefits to be obtained from awaiting the Tribunal's considered determination of questions of this complexity, novelty and importance clearly outweigh the costs to Mr. Zündel, and to the public purse, of permitting the administrative process to run its course before the matter is fully reviewed by the Court.

(i) "communicate telephonically"

[51] It is a discriminatory practice under subsection 13(1) for a person or a group of persons "to communicate telephonically or to cause to be so communicated . . . by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament" material commonly known as hate messages.

[52] Counsel for Mr. Zündel submitted that material was only "communicated telephonically", and so capable of falling within the scope of subsection 13(1), if the communication involved the transmission of the human voice through the medium of the telephone and telephone wires. He relied heavily on dictionary definitions of "telephone" and "telephonic" to support this interpretation. While sounds can be transmitted between computers, it was agreed that only text and graphics were available on the "Zündelsite".

[53] Furthermore, it was argued, an interpretation of subsection 13(1) that includes messages heard on the telephone, but not material obtained by computer from a Web site, is also supported by policy considerations. In particular, those who access the "Zündelsite" have available to them there material that challenges the "revisionist" view of the Holocaust advanced by Mr. Zündel. In other words, the "Zündelsite" is a less powerful medium of communication than a pre-recorded message on a telephone answering machine because it allows those interested to enter into an active exchange of views, and to gain access to a range of opinions.

Internet, qui est en voie de devenir rapidement le moyen de communication de masse le plus puissant. Les avantages qu'il y a à attendre que le Tribunal ait rendu une décision motivée sur des questions aussi complexes, inédites et importantes surpassent nettement les coûts qu'occasionnerait à M. Zündel, et aux contribuables, la décision de la Cour de laisser le processus administratif suivre son cours avant d'examiner l'affaire à fond.

i) «utiliser un téléphone»

[51] Constitue un acte discriminatoire au sens du paragraphe 13(1) le fait, pour une personne ou un groupe de personnes «d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone . . . en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement» pour communiquer des données désignées couramment par l'expression «messages haineux».

[52] L'avocat de M. Zündel a soutenu qu'on ne peut «utiliser un téléphone» pour communiquer des données, et commettre ainsi un acte visé au paragraphe 13(1), que par la transmission de la voix humaine au moyen du téléphone et des fils téléphoniques. Il a invoqué avec insistance les définitions que les dictionnaires donnent des termes «téléphone» et «téléphonique», à l'appui de cette interprétation. Bien que des sons puissent être transmis d'un ordinateur à un autre, les parties ont convenu que seuls des textes et des graphiques étaient accessibles à l'adresse du «Zündelsite».

[53] De plus, a-t-il affirmé, des considérations de politique appuient une interprétation du paragraphe 13(1) qui inclurait les messages entendus au téléphone, mais exclurait les données dont on prend connaissance sur un site Web au moyen d'un ordinateur. Plus particulièrement, les personnes qui ont accès au «Zündelsite» peuvent y trouver des données qui contestent la perspective «révisionniste» de l'holocauste prônée par M. Zündel. En d'autres termes, le «Zündelsite» est un moyen de communication moins puissant qu'un message enregistré sur un répondeur téléphonique, parce qu'il permet aux intéressés de participer activement à un échange de vues et d'avoir accès à toute une variété d'opinions.



[54] Counsel for Ms. Citron, on the other hand, submitted that the adverb “telephonically” should be interpreted broadly so as to include the Internet, on the ground that most users gain access to it by dialling up and using a modem that is plugged into a telephone line outlet, and that information passes in digital form along telephone wires from the “Zündelsite” server to the computer of the person accessing it. The fact that sound, including the human voice, is not being transmitted should not be conclusive. For an overview of the “technical architecture” of cyberspace, see Chris Gosnell, “Hate Speech on the Internet: A Question of Context” (1997-98), 23 *Queen’s L.J.* 369, at pages 372-382.

[55] In support of her position counsel relied on a broader definition of the word “telephonically” contained in *Newton’s Telecom Dictionary*, a not particularly authoritative source. In addition, counsel pointed out that if “telephonically” were given the meaning for which the respondent contended, its presence in the Act would still serve a purpose because it would, for example, exclude communication *via* satellite.

[56] More importantly, counsel relied on the principle that human rights legislation, being quasi-constitutional in nature, should be given a broad and liberal interpretation. Accordingly, in order to tackle the mischief at which section 13 is aimed, namely the dissemination of hate messages, subsection 13(1) should be interpreted in a manner that accomplishes this goal by including this powerful new medium which relies in part on the telephone system. Subsection 13(2) specifically exempts from subsection 13(1) material that is communicated by the facilities of a broadcasting undertaking. This is because broadcasting is regulated by another federal agency, the CRTC.

[57] There is little doubt that when section 13 was first enacted in 1977 Parliament almost certainly did not intend the adverb “telephonically” to include communication *via* the Internet because it was not

[54] L’avocate de M<sup>me</sup> Citron soutient, pour sa part, que le terme «téléphone» doit recevoir une interprétation large, qui inclut le réseau Internet, étant donné que la plupart de ses utilisateurs y accèdent en composant un numéro de téléphone et en utilisant un modem branché à une prise téléphonique, et que l’information est transmise sous forme numérique par les fils téléphoniques entre le serveur du «Zündelsite» et l’ordinateur de la personne qui le consulte. Le fait qu’aucun son, et notamment aucune voix humaine, ne soit transmis ne devrait pas être déterminant. Pour un aperçu de l’«architecture technique» du cyberespace, voir Chris Gosnell, «Hate Speech on the Internet: A Question of Context» (1997-98), 23 *Queen’s L.J.* 369, aux pages 372 à 382.

[55] À l’appui de ses prétentions, l’avocate a fait valoir une interprétation plus large du mot anglais «*telephonically*» figurant dans le *Newton’s Telecom Dictionary*, une source qui ne jouit pas d’une très grande autorité. De plus, elle a souligné que, si on attribuait à ce terme la définition proposée par le défendeur, son utilisation dans la Loi conserverait son utilité parce qu’il exclurait, notamment, la communication par satellite.

[56] Plus important encore, l’avocate a fait valoir le principe selon lequel la législation en matière de droits de la personne est de nature quasi-constitutionnelle et doit, de ce fait, recevoir une interprétation large et libérale. En conséquence, pour combattre le mal auquel l’article 13 vise à remédier, savoir la diffusion de messages haineux, il faut attribuer au paragraphe 13(1) une interprétation qui favorise la réalisation de cet objectif en incluant ce nouveau médium, très puissant, qui fait appel en partie au système téléphonique. Le paragraphe 13(2) exempte expressément de l’application du paragraphe 13(1) les données communiquées par les services d’une entreprise de radiodiffusion. Cette exemption s’explique par le fait que la radiodiffusion est régie par un autre organisme fédéral, à savoir le CRTC.

[57] On ne saurait douter qu’au moment où l’article 13 a été édicté à l’origine, en 1977, il est presque certain que le législateur n’avait pas l’intention d’inclure dans le terme «téléphone» les communications

then a widely available medium. However, on a progressive, as opposed to a static interpretation of the Act, a court could conclude that “telephonically” should be construed in light of both the overall purpose of the legislation as set out in section 2 [as am. by S.C. 1996, c. 14, s. 1; 1998, c. 9, s. 9], and technological developments.

[58] In *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, it is true, the Court refused to interpret “family status” as including same sex couples, largely because a contemporaneous amendment to include sexual orientation as a prohibited ground of discrimination had been defeated in the House of Commons. However, there is no evidence that Parliament considered the application of section 13 to the Internet, and rejected it.

[59] Dictionaries, no doubt, still have their place in assisting in the interpretation of statutory language, particularly in identifying the range of meanings that words are capable of bearing in the ordinary use of the English language. However, it is a place of diminishing importance, as courts have increasingly sought to attribute meaning to the text of legislation by placing more weight on the statutory context in which the words are used, and the purposes underlying the legislative scheme.

[60] Indeed, the Supreme Court of Canada has regularly endorsed a broad and purposive approach to the interpretation of human rights legislation in recognition of its quasi-constitutional status: see, for example, *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114. This is another important reason for no longer regarding *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, *supra*, as a reliable precedent: in 1970 the Court attached at least as much weight to the respondent’s proprietary rights as to the complainant’s right not to be the subject of discrimination, which at that time had no quasi-constitutional status.

par Internet, ce médium n’étant alors pas couramment accessible au grand public. Toutefois, en attribuant une interprétation progressive, et non statique, à la Loi, une cour pourrait conclure que le terme «téléphone» devrait être interprété en tenant compte à la fois de l’objet général de la loi, énoncé à l’article 2 [mod. par L.C. 1996, ch. 14, art. 1; 1998, ch. 9, art. 9], et de l’évolution de la technologie.

[58] Certes, dans *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, la Cour a refusé d’interpréter l’expression «situation de famille» comme incluant une relation entre deux personnes de même sexe, en grande partie parce qu’à la même époque, une modification visant à inclure l’orientation sexuelle comme motif illicite de discrimination avait été rejetée par la Chambre des communes. Aucun élément de preuve ne laisse cependant croire que le législateur a envisagé l’application de l’article 13 à Internet et décidé de l’écarter.

[59] Bien sûr, les dictionnaires ont encore un rôle à jouer dans l’interprétation du texte des dispositions législatives, plus particulièrement pour ce qui est de déterminer quels sens un mot peut avoir dans la langue courante. Ce rôle perd toutefois de l’importance, car les cours tentent de plus en plus de déterminer le sens d’un texte législatif en accordant un poids accru au contexte de la loi dans laquelle figurent les mots en cause et à l’objet du régime législatif sous-jacent.

[60] En fait, la Cour suprême du Canada a régulièrement privilégié une interprétation large et libérale de la législation en matière de droits de la personne, parce qu’elle en reconnaît la nature quasi-constitutionnelle: voir, par exemple, *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114. Voilà une autre raison importante pour ne plus considérer l’arrêt *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, précité, comme un précédent fiable: en 1970, la Cour accordait au moins autant d’importance aux droits de propriété de l’intimé qu’au droit du requérant de ne pas subir de discrimination, ce dernier droit n’ayant pas acquis, à l’époque, le statut de droit quasi-constitutionnel.

[61] Therefore, on a consideration of the language of the Act, the evidence and the interpretative approach to be taken to human rights legislation, it cannot be said that the position adopted by the Commission on the interpretation of the word “telephonically” lacks a rational basis. Whether it is correct in law is not for me to decide in this proceeding; that will be for the Court before which any application for judicial review of the Tribunal’s decision is brought. Meanwhile, the Tribunal must be permitted to make findings of fact about technical aspects of Internet communication on the evidence before it, and to give its considered interpretation of section 13 in light of the arguments of counsel and its own understanding of the purposes of the Act.

(ii) the extra-territorial issue

[62] Counsel for Mr. Zündel submitted that section 13 does not permit the Commission and the Tribunal to regulate material posted on Web sites that are located beyond Parliament’s geographic reach, when the person in control of the selection and posting of the material is also outside Canada. The fact that interested individuals may access the “Zündelsite” from within Canada was, he submitted, insufficient to justify the extra-territorial reach that the Commission was purporting to give to the *Canadian Human Rights Act*.

[63] The position of the respondents and of the Commission on this issue was simple. They submitted that subsection 13(1) prohibits people in Canada from communicating hate messages or causing them to be communicated. Mr. Zündel is present in Canada, and the Commission maintains that, while he may not have posted material on the “Zündelsite” himself, and indeed, may be incapable technically of so doing, in fact he controlled the selection of the material that was posted, including many of his own writings, some of which had originally appeared in printed form.

[64] Evidence was tendered to show that the “Zündelsite” was under the supervision of Dr. Ingrid

[61] Par conséquent, compte tenu du libellé de la Loi, de la preuve et de la méthode d’interprétation applicable à la législation en matière de droits de la personne, on ne peut affirmer que la position adoptée par la Commission concernant l’interprétation du terme «téléphone» n’a pas de fondement rationnel. Il ne m’appartient pas, dans le cadre de l’instance, de décider si cette position est juste, en droit; cette question relèvera de la Cour qui sera saisie d’une éventuelle demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal. Entre-temps, le Tribunal doit pouvoir tirer des conclusions de fait sur les aspects techniques des communications par Internet, à partir de la preuve qui lui est présentée, et donner une interprétation motivée de l’article 13 en tenant compte des arguments des avocats et de sa propre compréhension de l’objet de la Loi.

ii) la question de l’extra-territorialité

[62] L’avocat de M. Zündel a soutenu que l’article 13 ne permet pas à la Commission et au Tribunal de réglementer les données affichées sur les sites Web situés à l’extérieur du territoire qui relève de la compétence du Parlement, lorsque la personne qui contrôle la sélection et l’affichage de ces données se trouve également à l’extérieur du Canada. Le fait que les personnes intéressées puissent avoir accès au «Zündelsite» à partir du Canada ne suffit pas, à son avis, pour justifier la portée extra-territoriale que la Commission entend donner à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[63] La thèse des défendeurs et de la Commission sur cette question est simple. Ils ont fait valoir que le paragraphe 13(1) interdit aux personnes qui se trouvent au Canada d’aborder ou de faire aborder des messages haineux. M. Zündel se trouve au Canada et la Commission soutient que, bien qu’il n’ait peut-être pas affiché lui-même des données sur le «Zündelsite», et qu’il soit en fait incapable de le faire pour des raisons techniques, il contrôlait effectivement la sélection des éléments affichés, y compris de nombreux textes dont il est l’auteur et qui ont, dans certains cas, été imprimés à l’origine.

[64] Une preuve a été produite afin de démontrer que le «Zündelsite» relevait de M<sup>me</sup> Ingrid Rimland,

Rimland, “the webmaster”, who not only shared Mr. Zündel’s views of the Holocaust, but also was paid for her services. The Commission argued that it could be inferred from the communications between Mr. Zündel and Dr. Rimland, from the nature of the relationship between them, and from Mr. Zündel’s references to “our ‘Zündelsite’”, and “my webmaster”, that Mr. Zündel in fact exercised such a substantial degree of control over what Dr. Rimland posted on the “Zündelsite” that he could be said to be causing the material on the “Zündelsite” to be communicated.

[65] I agree with the proposition that a person in Canada causes material to be communicated for the purpose of section 13 if that person effectively controls the content of material posted on a Web site that is maintained from outside Canada: see further Gosnell, *op. cit.*, at pages 383-387, 389-395.

[66] Whether Mr. Zündel exercised the requisite degree of control over the content of the “Zündelsite” to bring him within section 13 is a question with a very significant factual component. There was sufficient evidence before the Commission on this issue to enable it to conclude that an inquiry into the complaints by a Human Rights Tribunal was warranted. It should be left to the Tribunal to decide whether the evidence adduced at the hearing by the parties is sufficient to establish that Mr. Zündel was causing the material to be communicated for the purpose of section 13.

(iii) “cause to be communicated”

[67] Counsel argued on behalf of Mr. Zündel that he could not be found to be in violation of subsection 13(1) by reason of having caused the communication of material on the Web site to which the complaints related. His argument was that those who accessed the “Zündelsite” from their computers and called up the material that they wished to see caused it to be communicated: until then it was simply stored in electronic files.

[68] This is the merest sophistry and provides no basis for the Court to intervene in the proceedings

gestionnaire de sites Web, qui ne partageait pas seulement les points de vue de M. Zündel sur l’holocauste, mais qui a été rémunérée pour ses services. La Commission a affirmé qu’on pouvait inférer des communications entre M. Zündel et M<sup>me</sup> Rimland, compte tenu de la nature de leurs rapports et du fait que M. Zündel a parlé de «notre “Zündelsite”», et de «ma gestionnaire de site Web», que M. Zündel exerçait effectivement sur les données que M<sup>me</sup> Rimland affichait sur le «Zündelsite» un contrôle assez important pour qu’il soit possible d’affirmer qu’il a fait aborder les données affichées sur le «Zündelsite».

[65] Je retiens la thèse selon laquelle une personne qui se trouve au Canada fait aborder des données au sens de l’article 13 si elle contrôle effectivement le contenu d’un site Web géré à l’extérieur du Canada: voir d’autres passages de Gosnell, précité, aux pages 383 à 387 et 389 à 395.

[66] La question de savoir si M. Zündel a exercé le contrôle requis sur le contenu du «Zündelsite» pour commettre un acte prévu à l’article 13 comporte un aspect factuel très important. La Commission disposait d’une preuve suffisante à cet égard pour lui permettre de conclure qu’une instruction par un Tribunal des droits de la personne était justifiée. Il faut laisser au Tribunal le soin de décider si la preuve produite à l’audition par les parties est suffisante pour établir que M. Zündel a fait communiquer ces données au sens de l’article 13.

iii) «faire aborder»

[67] L’avocat de M. Zündel a plaidé qu’il était impossible de conclure qu’il avait contrevenu au paragraphe 13(1) en ayant fait aborder les données affichées sur le site Web visés par les plaintes. Selon cet argument, ce sont les personnes qui ont visité le «Zündelsite» à partir de leurs ordinateurs et qui ont fait apparaître à l’écran les données qu’ils voulaient voir qui ont fait aborder ces données: jusqu’alors, celles-ci n’étaient que conservées dans des fichiers électroniques.

[68] Il s’agit d’un pur sophisme qui ne saurait justifier que la Cour intervienne dans l’instance dont

now before the Tribunal. It would follow from counsel's submission that the person who opens the morning's newspaper causes its content to be communicated to her, rather than the journalists who wrote the items that are published and printed in the newspaper.

### 3. Bad Faith

[69] Counsel for Mr. Zündel submitted that the complaints were "trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith" and therefore should have been dismissed by the Commission pursuant to subparagraph 44(3)(b)(ii) and paragraph 41(1)(d) of the *Canadian Human Rights Act*, not referred to a Tribunal under subsection 49(1). In my opinion, it was open to the Commission on the evidence before it to be satisfied that the complaints did not fall into any of these categories.

[70] The fact that Ms. Citron, a Holocaust survivor, is a determined opponent of Mr. Zündel and his views does not mean that the complaint was made in bad faith. Nor does the fact that she has been unsuccessful in securing Mr. Zündel's conviction for criminal offences on the basis of his publications mean that a complaint to the Commission under the non-criminal scheme established by the *Canadian Human Rights Act* is vexatious.

### 4. The Charter Question

[71] Finally, counsel for the applicant submitted that, if his other arguments failed, as they have, the Commission's decision to request the appointment of a Tribunal to inquire into the complaints should be set aside on constitutional grounds. His argument was that, even if the decision was not erroneous in law on a proper interpretation of section 13 of the Act, that provision was invalid as a violation of the applicant's right to freedom of expression under paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[72] In *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892 the Court held that the

le Tribunal est saisi. L'argument de l'avocat signifierait que la personne qui ferait aborder le contenu du journal du matin serait le lecteur qui ouvre le journal, et non le journaliste qui a rédigé les articles qui y sont publiés et imprimés.

### 3. La mauvaise foi

[69] L'avocat de M. Zündel a fait valoir que les plaintes sont «frivoles, vexatoires ou entachées de mauvaise foi» et que la Commission aurait donc dû les rejeter par application du sous-alinéa 44(3)b(ii) et de l'alinéa 41(1)d) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, plutôt que de les déférer à un Tribunal des droits de la personne en vertu du paragraphe 49(1). Je suis d'avis que la Commission pouvait, en s'appuyant sur la preuve dont elle disposait, être convaincue que les plaintes n'entraient dans aucune de ces catégories.

[70] Le fait que M<sup>me</sup> Citron, qui a survécu à l'holocauste, s'oppose farouchement à M. Zündel et à ses points de vue ne signifie pas que la plainte est entachée de mauvaise foi. Et le fait qu'elle n'ait pas réussi à faire condamner M. Zündel au criminel pour ses publications ne signifie pas non plus qu'une plainte déposée devant la Commission sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui n'est pas de nature pénale, est vexatoire.

### 4. La question fondée sur la Charte

[71] Enfin, l'avocat du demandeur a soutenu que si ses autres arguments n'étaient pas retenus, comme c'est effectivement le cas, la décision de la Commission de demander la désignation d'un Tribunal pour instruire les plaintes devait être annulée pour des motifs d'ordre constitutionnel. Il a plaidé que, même si cette décision n'était pas erronée en droit, en regard de l'interprétation juste de l'article 13 de la Loi, cette disposition était invalide parce qu'elle portait atteinte à la liberté d'expression du demandeur protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[72] Dans l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, la Cour

section 13 infringed paragraph 2(b) of the Charter but that, as applied to pre-recorded telephone hate messages, it was a reasonable limitation under section 1. It was argued on behalf of Mr. Zündel that *Taylor* is distinguishable and that the section 1 defence could not be made out with respect to the “Zündelsite”.

[73] In my opinion it is not appropriate for me to determine this question in this application for judicial review. The decision under review is the decision of the Commission to request the appointment of a Tribunal, and it may not be set aside on a Charter ground if the Commission had no jurisdiction to decide that question for itself: *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at pages 37-38.

[74] The Commission does not have legal authority to determine the validity of a provision in its enabling legislation: *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854. Accordingly, this Court cannot set aside the Commission’s decision on the ground that invoking section 13 against Mr. Zündel in connection with the material posted on the “Zündelsite” would deprive him of his right to freedom of expression under paragraph 2(b) of the Charter, a deprivation that could not be justified under section 1.

[75] In my opinion the section 1 issue is more appropriately adjudicated at first instance by the Tribunal, particularly in view of the significant factual element of the defence raised by Mr. Zündel. The Tribunal’s decision on the Charter issue, and on any others, can then be the subject of review in this Court on the basis of a solid factual record.

[76] The Tribunal has implied statutory authority to determine whether it is constitutionally permissible to apply section 13 of the Act to the facts before it. In *Cooper, supra*, at pages 896-897 the Court decided only that the Tribunal had no jurisdiction to determine a Charter challenge to the validity of a statutory

à statué que l’article 13 contrevenait à l’alinéa 2b) de la Charte, mais que son application à des messages haineux enregistrés constituait une limite raisonnable au sens de l’article premier. L’avocat de M. Zündel a fait valoir qu’une distinction devait être faite d’avec l’arrêt *Taylor* et que l’article premier ne pouvait être invoqué avec succès relativement au «Zündelsite».

[73] J’estime qu’il ne convient pas que je tranche cette question dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire. La décision contestée est celle de la Commission de demander la désignation d’un Tribunal, et elle ne peut être annulée pour un motif fondé sur la Charte si la Commission n’avait pas compétence pour trancher cette question: *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’emploi et de l’immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, aux pages 37 et 38.

[74] La Commission n’a pas le pouvoir légal de se prononcer sur la validité d’une disposition de sa loi habilitante: *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854. Par conséquent, la Cour ne peut annuler la décision de la Commission au motif que le recours à l’article 13 contre M. Zündel relativement aux éléments affichés dans le «Zündelsite» porterait atteinte à la liberté d’expression que lui garantit l’alinéa 2b) de la Charte, et que cette atteinte n’est pas justifiable en regard de l’article premier.

[75] Selon moi, il est plus approprié que la question de l’application de l’article premier soit tranchée en première instance par le Tribunal, d’autant plus que la défense invoquée par M. Zündel fait appel à d’importants éléments factuels. La décision que rendra le Tribunal relativement à la question fondée sur la Charte, et à toute autre question, pourra être contrôlée par la Cour, qui bénéficiera alors d’un solide dossier sur les faits.

[76] Le Tribunal possède le pouvoir légal implicite de déterminer si la Constitution permet l’application de l’article 13 de la Loi aux faits qui lui sont soumis. Dans l’arrêt *Cooper*, précité, aux pages 896 et 897, la Cour a décidé seulement que le Tribunal n’avait pas compétence pour se prononcer sur la validité, en vertu

restriction on the definition of a discriminatory practice into which a Tribunal may inquire. This is because, given the inability of the Commission to make such a determination, it is not a jurisdiction that the Tribunal could ever exercise.

[77] In any event, subsection 50(2) of the *Canadian Human Rights Act* has laid to rest whatever doubt there might otherwise have been about the Tribunal's jurisdiction to determine the Charter question raised on behalf of Mr. Zündel.

50. . . .

(2) In the course of hearing and determining any matter under inquiry, the member or panel may decide all questions of law or fact necessary to determining the matter.

[78] This subsection was added to the Act by the amendments introduced by S.C. 1998, c. 9, which were enacted in June 1998, after the Tribunal had commenced its inquiry into the complaints against Mr. Zündel. Even if, contrary to the view that I have expressed, the Tribunal had no jurisdiction before the amendment to subsection 50(2) to determine the constitutional question raised by Mr. Zündel, it does now: *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, paragraphs 44(c) and (d).

#### D. Conclusion

[79] For these reasons the application for judicial review is dismissed. Counsel may make written submissions to me on the question of costs within 14 days from the date of this order.

de la Charte, d'une restriction légale à la définition d'un acte discriminatoire sur lequel le Tribunal peut tenir une instruction. Cela s'explique du fait que, compte tenu de l'inhabileté de la Commission à rendre pareille décision, le tribunal n'aurait jamais pu exercer cette compétence.

[77] Quoi qu'il en soit, le paragraphe 50(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a levé tout doute qui aurait autrement pu subsister quant à la compétence de la Commission pour trancher la question fondée sur la Charte soulevée au nom de M. Zündel.

50. [ . . ]

(2) Il tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie.

[78] Ce paragraphe a été ajouté à la Loi par des modifications apportées par L.C. 1998, ch. 9, qui ont été édictées en juin 1998, après le début de l'instruction par le Tribunal des plaintes formulées contre M. Zündel. Même si, contrairement à l'avis que j'ai exprimé, le Tribunal n'avait pas compétence avant la modification du paragraphe 50(2) pour trancher la question constitutionnelle soulevée par M. Zündel, elle a maintenant cette compétence: *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, alinéas 44c) et d).

#### D. Conclusion

[79] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. Les avocats disposent de 14 jours à compter de la date de la présente ordonnance pour me présenter des observations écrites sur la question des dépens.