

A-698-00
2001 FCA 161

A-698-00
2001 CAF 161

Canadian Human Rights Commission (*Appellant*)

Commission canadienne des droits de la personne
(*appelante*)

v.

c.

Canadian Telephone Employees Association, Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada and Femmes Action and Bell Canada
(*Respondents*)

Association canadienne des employés de téléphone, Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier et Femmes Action et Bell Canada
(*intimés*)

and

et

Attorney General of Canada (*Intervener*)

Procureur général du Canada (*intervenant*)

INDEXED AS: BELL CANADA v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: BELL CANADA c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Létourneau and Rothstein
J.J.A.—Ottawa, April 3, 4 and May 24, 2001.

Cour d'appel, juges Stone, Létourneau et Rothstein,
J.C.A.—Ottawa, 3, 4 avril et 24 mai 2001.

Human Rights — CHRA, s. 27(2), as amended in 1998 giving HRC power to adopt guidelines binding in class of cases, instead of particular case as previously provided — S. 48.2(2) giving Chairperson of Tribunal power to extend appointment of Tribunal member whose fixed term expires during inquiry — Motions Judge holding amended s. 27(2) power giving rise to reasonable apprehension of bias, fettering Tribunal's decision-making power; s. 48.2(2) created lack of institutional independence, impartiality on basis lack of security of tenure — (1) No longer possible for Commission, pursuant to guideline-making power to influence outcome of particular complaint — Guidelines governing "class of cases" with general, impersonal application considerably less likely to give rise to reasonable apprehension of institutional bias — Overlap of Commission's enforcement, guideline-making functions not giving rise to reasonable apprehension of bias — Commission exercising guideline-making functions separate from role as party before Tribunal — (2) Chairperson may not be capriciously removed from office because of decisions relating to administration, operation of Tribunal including exercise of s. 48.2(2) power — Abuse of power relating to extension, non-extension of tribunal member's appointment for reasons extraneous to administration of tribunal reviewable pursuant to s. 18.1 — Chairperson sufficiently insulated from executive under scheme of Act as not to give rise to reasonable apprehension would abuse s. 48.2(2) discretion, fail to act in good faith, best interests of Tribunal.

Droits de la personne — L'art. 27(2) de la LCDP, tel que modifié en 1998, donne à la CDP le pouvoir d'adopter des directives impératives «dans une catégorie de cas donnés» et non plus «dans un cas donné» comme avant — L'art. 48.2(2) accorde au président du Tribunal le pouvoir de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal qui aurait expiré au cours d'une enquête — Le juge des requêtes a conclu que l'art. 27(2) modifié soulevait une crainte raisonnable de partialité et restreignait le pouvoir décisionnel du Tribunal; l'art. 48.2(2) compromettrait l'indépendance institutionnelle et l'impartialité du Tribunal en ne garantissant pas l'inamovibilité — 1) Il n'est plus possible que la Commission, grâce à l'émission de directives, influence le résultat d'une plainte donnée — Les directives régissant une «catégorie de cas donnés» et appelées à faire l'objet d'une application générale et impersonnelle risquent beaucoup moins de soulever une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — Le chevauchement qui peut exister entre les fonctions d'application de la loi et d'émission de directives de la Commission ne crée pas une crainte raisonnable de partialité — Le pouvoir de la Commission d'émettre des directives est distinct du rôle qu'elle exerce en qualité de partie devant le Tribunal — 2) Le président ne peut être révoqué de façon arbitraire à cause des décisions qu'il a prises en matière d'administration et de fonctionnement du Tribunal, notamment dans l'exercice du pouvoir que lui attribue l'art. 48.2(2) — Tout abus du pouvoir en prolongeant ou refusant de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal pour des raisons tout à fait étrangères à l'administration du Tribunal serait susceptible d'être

Administrative Law — Canadian Human Rights Act, s. 27(2), as amended in 1998, giving HRC power to adopt guidelines binding in class of cases; s. 48.2(2) giving Chairperson of Tribunal power to extend appointment of Tribunal member whose fixed term expires during inquiry — Motions Judge holding amended s. 27(2) power giving rise to reasonable apprehension of bias, fettering Tribunal's decision-making power; s. 48.2(2) created lack of institutional independence, impartiality on basis lack of security of tenure — Test for independence whether tribunal reasonably perceived as enjoying essential conditions of independence (security of tenure, financial security, institutional independence) — Applied in light of functions performed by tribunal — Role of HRT to determine whether or not discriminatory practice engaged in, make appropriate remedial, not punitive, order — Test for impartiality whether reasonable apprehension of bias in substantial number of cases — Purpose to identify bias arising from institutional structure — Guidelines governing "class of cases" not giving rise to reasonable apprehension of institutional bias — Overlap of Commission's enforcement, guideline-making functions not giving rise to reasonable apprehension of bias as functions exercised separately — Chairperson's power under s. 48.2(2) not compromising Tribunal's independence, impartiality — Chair may only be removed "for cause" — Sufficiently insulated from executive as not to give rise to reasonable apprehension would abuse discretion — Abuse of power subject to judicial review.

This was an appeal from a Trial Division order quashing a Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting Bell Canada's assertions that it would be denied natural justice due to institutional bias and lack of independence of the Tribunal. The respondent unions and Femmes Action filed seven complaints against Bell Canada between 1990 and 1994 alleging that Bell was paying its female employees lower wages than male employees performing work of equal value, contrary to *Canadian Human Rights Act*, section 11. The Tribunal appointed to inquire into the complaints dismissed Bell Canada's motion that it was not institutionally capable of providing a fair hearing. On an application for judicial review, McGillis J. quashed the proceedings and ordered that no further proceedings take place until the

contrôlé en vertu de l'art. 18.1 — Le régime législatif isole suffisamment le président du pouvoir exécutif pour qu'il ne soulève pas une crainte raisonnable qu'il pourrait abuser du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 48.2(2) et omettrait d'agir de bonne foi ainsi que dans l'intérêt du Tribunal.

Droit administratif — L'art. 27(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, tel que modifié en 1998, donne à la CDP le pouvoir d'adopter des directives impératives «dans une catégorie de cas donnés»; l'art. 48.2(2) accorde au président du Tribunal le pouvoir de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal qui aurait expiré au cours d'une enquête — Le juge des requêtes a conclu que l'art. 27(2) modifié soulevait une crainte raisonnable de partialité et restreignait le pouvoir décisionnel du Tribunal; l'art. 48.2(2) compromettrait l'indépendance institutionnelle et l'impartialité du Tribunal en ne garantissant pas l'inamovibilité — Le critère d'appréciation de l'indépendance consiste à savoir si le Tribunal peut raisonnablement être perçu comme possédant les conditions essentielles de l'indépendance (l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle) — Appliqué à la lumière des fonctions que remplit le Tribunal — Le rôle du TDP consiste à déterminer si un acte discriminatoire a été commis et à rendre l'ordonnance réparatrice appropriée, et non de punir — Le critère d'impartialité consiste à savoir s'il existe une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas — Ce critère vise à dépister la partialité pouvant découler de la structure de l'organisme — Des directives régissant une «catégorie de cas donnés» ne risquent pas de soulever une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — Le chevauchement entre les fonctions d'application de la loi et d'émission de directives de la Commission ne crée pas une crainte raisonnable de partialité, car elles sont exercées de façon distincte — Le pouvoir qu'attribue l'art. 48.2(2) au président ne compromet pas l'indépendance ni l'impartialité du Tribunal — Le président est nommé «à titre inamovible» — Il est suffisamment isolé du pouvoir exécutif pour qu'il ne soulève pas une crainte raisonnable qu'il pourrait abuser de son pouvoir discrétionnaire — Tout abus de pouvoir est soumis au contrôle judiciaire.

Le présent appel porte sur une ordonnance de la Section de première instance annulant la décision du Tribunal canadien des droits de la personne qui rejetait les prétentions de Bell Canada selon lesquelles les règles de la justice naturelle ne seraient pas respectées à son endroit en raison de la partialité institutionnelle et du manque d'indépendance du Tribunal. Entre 1990 et 1994, les syndicats intimes et Femmes Action ont déposé sept plaintes contre Bell Canada, alléguant que Bell payait à ses employés de sexe féminin des salaires inférieurs à ceux que touchaient les employés de sexe masculin qui exerçaient des fonctions équivalentes, violant ainsi l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le Tribunal chargé d'examiner les plaintes a rejeté une requête présentée par Bell Canada selon laquelle

problems that she identified “in relation to security of tenure and financial security” were corrected by legislative amendment. McGillis J. was of the view that the need for prior approval by the Minister of Justice to extend a Tribunal member’s appointment which expires during the currency of an inquiry created a lack of security of tenure and, accordingly, of institutional independence and impartiality. She also expressed serious reservations concerning the power of the Commission under subsection 27(2), as it stood at the time, “to issue binding guidelines on a Tribunal with respect to ‘the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case’”. An appeal from that order was adjourned *sine die* in light of amendments to the Act which came into force on June 30, 1998, i.e. the power to extend the appointment of a Tribunal member whose fixed term expires during the currency of an inquiry was given to the Chairperson of the Tribunal (subsection 48.2(2)), the remuneration of Tribunal members would be fixed by the Governor in Council, and guidelines adopted by the Commission pursuant to subsection 27(2) would be binding “in a class of cases” rather than in “a particular case”.

In 1999 the Vice-Chairperson of the Tribunal concluded that the problems identified by McGillis J. had been corrected by the 1998 amendments. Bell Canada’s application for judicial review was allowed. The Motions Judge concluded that the Commission’s amended power under subsection 27(2) to make guidelines binding on the Tribunal gave rise to a reasonable apprehension of bias and fettered the Tribunal’s decision-making power. Further, she concluded that the requirement for the Chairperson’s approval under subsection 48.2(2) of the 1998 amendments created a lack of institutional independence and impartiality on the basis that the Tribunal would not possess a sufficiently objective guarantee of security of tenure.

The issues were: (1) whether the Commission’s power under subsection 27(2) as amended in 1998 gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias, and (2) whether the Chairperson’s authority under subsection 48.2(2) created a want of security of tenure and accordingly a lack of institutional independence and impartiality.

Held, the appeal should be allowed.

(1) There are three essential conditions to judicial independence: security of tenure, financial security and institutional independence of the Tribunal with regard to matters

il n’était pas en mesure, sur le plan institutionnel, de procéder à une audition équitable. Suite à une demande de contrôle judiciaire, le juge McGillis a annulé l’instance introduite devant le Tribunal et ordonné qu’aucune autre procédure ne soit engagée tant que les problèmes «concernant l’inamovibilité et la sécurité financière» ne seront pas corrigés par des modifications législatives. Le juge McGillis a estimé que la nécessité d’obtenir l’autorisation préalable du ministre de la Justice pour prolonger le mandat d’un membre du Tribunal qui aurait autrement expiré au cours d’une enquête ne garantissait pas l’inamovibilité de ce membre et, par conséquent, portait atteinte à l’indépendance institutionnelle et à l’impartialité du Tribunal. Elle a aussi précisé qu’elle avait de sérieuses réserves concernant le pouvoir conféré à la Commission par le paragraphe 27(2) de la Loi, tel qu’il se lisait à l’époque, «de rendre des ordonnances précisant “les limites et les modalités de l’application de la présente Loi qui lie les tribunaux”». L’appel de cette ordonnance a été ajourné *sine die* en raison des modifications apportées à la Loi, entrées en vigueur le 30 juin 1998, à savoir, le pouvoir de prolonger le mandat d’un membre du Tribunal qui aurait expiré au cours d’une enquête a été confié au président du Tribunal (paragraphe 48.2(2)), la rémunération des membres du Tribunal serait désormais fixée par le gouverneur en conseil et les directives adoptées par la Commission conformément au paragraphe 27(2) seraient impératives «dans une catégorie de cas donnés» et non plus «dans un cas donné».

En 1999, le vice-président du Tribunal a jugé que les problèmes signalés par le juge McGillis avaient été corrigés par les modifications de 1998. La demande de contrôle judiciaire de Bell Canada a été accueillie. Le juge des requêtes a conclu que le nouveau pouvoir attribué à la Commission par le paragraphe 27(2) en matière d’émission de directives liant le Tribunal soulevait une crainte raisonnable de partialité et restreignait le pouvoir décisionnel du Tribunal. En outre, elle a statué que le fait que le paragraphe 48.2(2) des modifications de 1998 exige l’agrément du président compromettrait l’indépendance institutionnelle et l’impartialité du Tribunal au motif que ses membres ne bénéficiaient pas d’une garantie objective suffisante en matière d’inamovibilité.

Les questions en litige sont les suivantes: 1) le pouvoir qu’attribue à la Commission le paragraphe 27(2), tel que modifié en 1998, soulève-t-il une crainte raisonnable de partialité institutionnelle et 2) le pouvoir qu’exerce le président aux termes du paragraphe 48.2(2) compromet-il l’inamovibilité des membres du Tribunal et reflète-t-il, par conséquent, un manque d’indépendance institutionnelle et d’impartialité?

Arrêt: l’appel est accueilli.

1) Il y a trois conditions essentielles de l’indépendance judiciaire: l’inamovibilité, la sécurité financière et l’indépendance institutionnelle du Tribunal à l’égard des questions

of administration bearing directly on the exercise of the judicial function. Actual independence is not always sufficient — a tribunal must also appear to be independent in the mind of a reasonable observer. The test for determining judicial independence is whether the tribunal may be reasonably perceived as enjoying the essential conditions of independence. The same test for independence has been applied to administrative tribunals, although not with the same strictness. The test for institutional independence must be applied in light of the functions performed by the particular tribunal.

Also relevant is the concept of institutional impartiality. The test for impartiality of an administrative tribunal is whether there is a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases. If not, allegations of an apprehension of bias must be dealt with on a case-by-case basis, rather than on an institutional level. The purpose of this test is to identify bias arising from the institutional structure as opposed to the personal views or interests of a tribunal member.

The Motions Judge's conclusion that the amended subsection 27(2) did not respond to McGillis J.'s reservation gave little or no weight to the true import of the change that subsection 27(2) wrought. By that change, any guideline adopted pursuant to its provisions is no longer binding on the Tribunal in a "particular case" but only in a class of cases, e.g. a section 11-type case. Any such guideline is to be applied across the board to all cases within a class. Therefore the opportunity formerly possessed by the Commission to inject itself into the determination of a particular case has been largely eliminated. This represents a significant change. Under the earlier version of subsection 27(2), the Commission could, pursuant to its guideline-making power, influence the outcome of a particular complaint, theoretically even to the extent of adopting a tailor-made guideline. This is no longer possible. Guidelines governing a "class of cases" with general and impersonal application are considerably less likely to give rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

Furthermore, the overlap of the Commission's enforcement and guideline-making functions does not give rise to a reasonable apprehension of bias. Bell Canada argued that the Commission's law-making power was incompatible with its quasi-prosecutorial status before the Tribunal. Although these functions are ordinarily separate in criminal trials, where the highest degree of institutional impartiality is required, that fact cannot be determinative in the case of an administrative tribunal. The Commission is an expert body

administratives qui touchent directement l'exercice de ses fonctions judiciaires. L'indépendance réelle n'est pas toujours suffisante — il faut en outre que le Tribunal paraisse être indépendant dans l'esprit d'un observateur raisonnable. Le critère d'appréciation de l'indépendance judiciaire consiste à savoir si le Tribunal peut raisonnablement être perçu comme possédant les conditions essentielles de l'indépendance. Le même critère a été appliqué à des tribunaux administratifs, bien qu'avec une moindre rigueur. Le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le Tribunal particulier dont il s'agit.

La notion d'impartialité institutionnelle est également pertinente. Le critère d'impartialité applicable à un tribunal administratif consiste à savoir si une personne pleinement informée éprouverait une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas. Ce critère vise à dépister la partialité pouvant découler de la structure de l'organisme par opposition à celle qui provient des opinions ou des intérêts personnels d'un membre du Tribunal.

La conclusion du juge des requêtes portant que le paragraphe 27(2) modifié ne répondait pas aux préoccupations du juge McGillis ne semble avoir accordé aucune force probante, ou une force probante très faible, à l'effet réel qu'a produit le changement introduit par le nouveau paragraphe 27(2). Selon ce changement, les directives adoptées conformément aux dispositions de ce paragraphe ne lient plus le Tribunal «dans un cas donné» mais uniquement «dans une catégorie de cas donnés», p. ex. dans des cas mettant en jeu l'article 11. Ce type de directives s'applique de la même façon à tous les cas faisant partie d'une catégorie donnée. Ceci supprime, dans une large mesure, la possibilité que possédait auparavant la Commission d'intervenir dans l'examen d'un cas particulier. Cela constitue un changement important. Selon la version antérieure du paragraphe 27(2), la Commission pouvait, grâce à l'émission de directives, influencer le résultat d'une plainte donnée; en théorie, elle aurait même pu adopter une directive visant précisément la plainte en question. Cela n'est plus possible. Des directives régissant une «catégorie de cas donnés» et appelées à faire l'objet d'une application générale et impersonnelle risquent beaucoup moins de soulever une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

En outre, le chevauchement qui peut exister entre les fonctions d'application de la loi et d'émission de directives de la Commission ne crée pas une crainte raisonnable de partialité. Bell Canada a soutenu que le pouvoir d'émettre des directives accordé à la Commission est fondamentalement incompatible avec son statut de quasi-poursuivant devant le Tribunal. Il est vrai que ces fonctions sont habituellement confiées à des parties distinctes dans les procès pénaux, pour lesquels on exige le degré d'impartialité

fulfilling a number of different functions relating to the administration of the Act. It exercises its guideline-making power separate and apart from its role as a party before the Tribunal, particularly given the 1998 amendments which limit the guideline-making power to "classes of cases". Accordingly, a fully informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would not have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases.

(2) The Chairperson's power under subsection 48.2(2) is not fatal to the independence of the Tribunal. The Chairperson is removable only "for cause" and may not be capriciously removed from office because of decisions made by him in the administration and operation of the Tribunal, including the exercise of the subsection 48.2(2) power. If the Chairperson were to abuse his power in extending or refusing to extend the appointment of a tribunal member for reasons wholly extraneous to the proper administration of the Tribunal, his decision would be reviewable pursuant to *Federal Court Act*, section 18.1. As a practical matter there would be a strong disincentive for refusing to extend a Tribunal member's appointment in appropriate circumstances since to do so would require starting the case afresh. Given that many cases before the Tribunal take years to litigate, frustrating the process in this manner would tend to discredit the Tribunal, and by implication, the Chairperson.

The Chairperson is sufficiently insulated from the executive under the scheme of the Act as not to give rise to a reasonable apprehension that he would abuse his discretion under subsection 48.2(2) and thereby fail to act in good faith and in the best interests of the Tribunal and its independence. While Bell Canada is entitled to a hearing before an independent Tribunal, the Tribunal's powers are remedial rather than punitive and its ultimate decision would be reviewable by the Court. On balance, the subsection 48.2(2) power does not compromise the Tribunal's independence or impartiality in the circumstances.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts, S.C. 1998, c. 9, ss. 20, 27.

institutionnelle le plus rigoureux, mais ce fait ne saurait jouer un rôle déterminant dans le cas d'un tribunal administratif. La Commission est un organisme spécialisé qui exerce un certain nombre de fonctions différentes qui touchent l'administration de la Loi. Son pouvoir d'émettre des directives est distinct du rôle exercé en qualité de partie devant le Tribunal. Cela est particulièrement vrai du fait que les modifications apportées en 1998 limitent le pouvoir d'émettre des directives à des «catégories de cas donnés». Par conséquent, une personne bien informée qui examinerait la situation de façon réaliste et concrète — et qui aurait réfléchi à la question — n'éprouverait pas une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas.

2) Le pouvoir qu'accorde le paragraphe 48.2(2) au président ne porte pas atteinte à l'indépendance du Tribunal. Le président est nommé «à titre inamovible» et il ne peut être révoqué de façon arbitraire à cause des décisions qu'il a prises en matière d'administration et de fonctionnement du Tribunal, notamment dans l'exercice du pouvoir que lui attribue le paragraphe 48.2(2). Si le président devait abuser de son pouvoir et prolonger ou refuser de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal pour des raisons tout à fait étrangères à l'administration du Tribunal, sa décision serait susceptible d'être contrôlée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En pratique, le président ne devrait pas être tenté de refuser de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal lorsque les circonstances s'y prêtent puisqu'il faudrait alors reprendre depuis le début l'instruction de la plainte. Étant donné que l'instruction des cas soumis au Tribunal dure souvent plusieurs années, une telle décision retarderait le déroulement de l'instruction et aurait tendance à jeter le discrédit sur le Tribunal et, nécessairement, sur le président lui-même.

Le régime législatif en cause isole suffisamment le président du pouvoir exécutif pour qu'il ne soulève pas une crainte raisonnable qu'il pourrait abuser du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 48.2(2) et omettrait ainsi d'agir de bonne foi ainsi que dans l'intérêt du Tribunal et de son indépendance. Bell Canada a certes le droit d'être entendue par un Tribunal indépendant, mais les pouvoirs de ce Tribunal sont de nature réparatrice plutôt que punitive et sa décision finale est susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Dans l'ensemble, le pouvoir qu'attribue le paragraphe 48.2(2) au président ne compromet pas l'indépendance ni l'impartialité du Tribunal dans les circonstances.

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].
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 23 (mod. par S.Q. 1982, ch. 17, art. 42).

Bill C-108, *An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992.

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).

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].

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 11(1),(4), 15(1)(e) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 10), 27(2) (as am. *idem*, s. 20), (3) (as am. *idem*), 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44(3)(a) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24), 48.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998 c. 9, s. 27), 48.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.4(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.6(1) (as enacted by S.C. 1998, c. 9, s. 27), 49(1) (as am. *idem*), 50 (as am. *idem*).

Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 23 (as am. by S.Q. 1982, c. 17, s. 42).

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082.

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

Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64, 65.

Statutory Instruments Act, R.S.C., 1985, c. S-22, s. 2 "regulation", "statutory instrument" (as am. by S.C. 1998, c. 15, s. 38).

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11(1),(4), 15(1)e) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 10), 27(2) (mod., *idem*, art. 20), (3) (mod., *idem*), 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(3)a) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24), 48.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998 ch. 9, art. 27), 48.2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.4(2) (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.6(1) (édicte par L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 49(1) (mod., *idem*), 50 (mod., *idem*).

Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés), L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64, 65.

Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, ch. 9, art. 20, 27.

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

Loi sur les textes réglementaires, L.R.C. (1985), ch. S-22, art. 2 "règlement", "texte réglementaire" (mod. par L.C. 1998, ch. 15, art. 38).

Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082.

Projet de loi C-108, *Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3^e sess., 34^e lég., 1992.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Valente v. The Queen et al.* [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*,

919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1.

CONSIDERED:

Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn., [1998] 3 F.C. 244; (1998), 143 F.T.R. 241 (T.D.); *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.* (1999), 246 N.R. 368 (F.C.A.); *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (T.D.).

REFERRED TO:

Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al., [1982] 2 S.C.R. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 207 N.R. 72; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126 (C.A.).

APPEAL from an order of the Trial Division ([2001] 2 F.C. 392; (2000), 194 D.L.R. (4th) 499; 5 C.C.E.L. (3d) 123 (T.D.)) quashing a Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting Bell Canada's assertions, in a pay equity case, that it would be denied natural justice due to institutional bias and lack of independence of the Tribunal. Appeal allowed.

[1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone, [1998] 3 C.F. 244; (1998), 143 F.T.R. 241 (1^{re} inst.); *Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone* (1999), 246 N.R. 368 (C.A.F.); *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113; 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre, [1982] 2 R.C.S. 145; (1982), 137 D.L.R. (3d) 219; [1983] 1 W.W.R. 137; 39 B.C.L.R. 145; 82 CLLC 17,014; [1982] I.L.R. 1-1555; 43 N.R. 168; *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405; (1996), 139 D.L.R. (4th) 575; [1996] 10 W.W.R. 305; 82 B.C.A.C. 29; 26 B.C.L.R. (3d) 1; 41 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.L.S. 1; 207 N.R. 72; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 93 N.R. 1; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.); *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie Atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126 (C.A.).

APPEL d'une ordonnance de la Section de première instance ([2001] 2 C.F. 392; (2000), 194 D.L.R. (4th) 499; 5 C.C.E.L. (3d) 123 (1^{re} inst.)) annulant la décision du Tribunal canadien des droits de la personne, dans une affaire de parité salariale, qui rejetait les prétentions de Bell Canada selon lesquelles les règles de la justice naturelle ne seraient pas respectées à son endroit en raison de la partialité institutionnelle et du manque d'indépendance du Tribunal. Appel accueilli.

APPEARANCES:

René Duval and *Philippe Dufresne* for appellant.
Larry Steinberg for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Peter C. Engelmann and *Julia Hughes* for respondent, Communications, Energy and Paperworkers Union.

Roy L. Heenan, Q.C., John C. Murray and *Thomas E. F. Brady* for respondent Bell Canada.
No one appearing for respondent Femmes Action.

Donald J. Rennie for intervener, Attorney General of Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for appellant.

Koskie Minsky, Toronto for respondent Canadian Telephone Employees Association.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, for respondent Communications, Energy and Paperworkers Union.

Heenan Blaikie, Ottawa, for respondent Bell Canada.

Deputy Attorney General of Canada for intervener, Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STONE J.A.: This is an appeal from an order of the Trial Division dated November 2, 2000 [[2001] 2 F.C. 392] made on an application for judicial review of the respondent Bell Canada against the decision of the Vice-chairperson of the Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal) dated April 26, 1999. By that decision, the Tribunal rejected all of Bell Canada's assertions that it would be denied natural justice due to institutional bias and lack of independence of the Tribunal. By the order of November 2, 2000, the decision of the Tribunal was quashed and further proceedings in the matter were prohibited until the problems identified by the learned Motions Judge are corrected.

ONT COMPARU:

René Duval et *Philippe Dufresne* pour l'appelante.
Larry Steinberg pour l'intimée Association canadienne des employés de téléphone.

Peter C. Engelmann et *Julia Hughes* pour l'intimé Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Roy L. Heenan, c.r., John C. Murray et *Thomas E. F. Brady* pour l'intimée Bell Canada.

Personne n'a comparu pour l'intimée Femmes Action.

Donald J. Rennie pour l'intervenant, Procureur général du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

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

Koskie Minsky, Toronto, pour l'intimée Association canadienne des employés de téléphone.

Caroline Engelmann Gottheil, Ottawa, pour l'intimé Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier.

Heenan Blaikie, Ottawa, pour l'intimée Bell Canada.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intervenant le Procureur général du Canada.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Section de première instance datée du 2 novembre 2000 [[2001] 2 C.F. 392] relative à une demande de contrôle judiciaire présentée par l'intimée Bell Canada contre la décision du vice-président du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) datée du 26 avril 1999. Par cette décision, le Tribunal rejetait toutes les prétentions de Bell Canada selon lesquelles les règles de la justice naturelle ne seraient pas respectées à son endroit en raison de la partialité institutionnelle et du manque d'indépendance du Tribunal. Dans une ordonnance du 2 novembre 2000, le juge des requêtes a annulé la décision du Tribunal et interdit toute nouvelle procédure en l'espèce tant qu'il n'aura pas été remédié aux vices relevés par le juge des requêtes.

[2] There were two bases for the application for judicial review. The first was that the power of the Canadian Human Rights Commission (the Commission) to adopt the *Equal Wages Guidelines, 1986* [SOR/86-1082] (the Guidelines) pursuant to subsection 27(2) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20] of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985 c. H-6 as amended by the *Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31 (cumulatively referred to as the Act) and by *An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 9 (the 1998 amendments), creates a reasonable apprehension of institutional bias because the Guidelines are binding on the Tribunal. The second was that the Tribunal lacks institutional independence and impartiality because the 1998 amendments empower the Chairperson of the Tribunal to extend the appointment of a Tribunal member whose fixed term would otherwise expire during the currency of an inquiry into a complaint made pursuant to the Act.

[3] This appeal is concerned only with the Motions Judge's findings that the Commission's power under subsection 27(2) as amended in 1998 gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias, and with whether the authority of the Chairperson under subsection 48.2(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] creates a want of security of tenure and, accordingly, a lack of institutional independence and impartiality.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[4] As the history of the relevant provisions is somewhat complicated, it will be useful at this juncture to recite those statutory provisions which lay at the heart of this appeal. The relevant provisions are as follows:

[2] La demande de contrôle judiciaire était fondée sur deux arguments. Le premier était que le pouvoir attribué à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) d'adopter l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* [DORS/86-1082] (l'ordonnance) conformément au paragraphe 27(2) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, modifiée par *Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés)*, L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31 (désignées ensemble comme la Loi) et par la *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence*, L.C. 1998, ch. 9 (les modifications de 1998), soulève une crainte raisonnable de partialité institutionnelle parce que l'ordonnance lie le Tribunal. Le deuxième argument était que le Tribunal ne possède pas l'indépendance institutionnelle et l'impartialité requises parce que les modifications de 1998 donnent au président du Tribunal le pouvoir de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal qui aurait autrement expiré au cours de l'examen d'une plainte déposée en vertu de la Loi.

[3] Le présent appel porte uniquement sur la conclusion du juge des requêtes selon laquelle le pouvoir qu'attribue à la Commission le paragraphe 27(2), tel que modifié en 1998, soulève une crainte raisonnable de partialité institutionnelle et sur la question de savoir si le pouvoir qu'exerce le président aux termes du paragraphe 48.2(2) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] compromet l'inamovibilité des membres du Tribunal et reflète, par conséquent, un manque d'indépendance institutionnelle et d'impartialité.

LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[4] Étant donné que l'historique des dispositions pertinentes est un peu complexe, il est utile de reproduire ici les dispositions législatives qui sont au centre du présent appel. Les voici:

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6

11. (1) It is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

...

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

...

15. It is not a discriminatory practice if

...

(e) an individual is discriminated against on a prohibited ground of discrimination in a manner that is prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be reasonable;

...

27. . . .

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case or in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is subsequently revoked or modified, binding on the Commission, any Human Rights Tribunal appointed pursuant to subsection 49(1) and any Review Tribunal constituted pursuant to subsection 56(1) with respect to the resolution of any complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

Statute Law (Canadian Charter of Rights and Freedoms) Amendment Act, R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31

64. Subsection 44(3) of the said Act is repealed and the following substituted therefor:

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

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 49 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied”

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[. . .]

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

[. . .]

15. Ne constituent pas des actes discriminatoires:

[. . .]

e) le fait qu'un individu soit l'objet d'une distinction fondée sur un motif illicite, si celle-ci est reconnue comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne rendue en vertu du paragraphe 27(2);

[. . .]

27. [. . .]

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, la Commission, les tribunaux des droits de la personne constitués en vertu du paragraphe 49(1) et les tribunaux d'appel constitués en vertu du paragraphe 56(1) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

Loi de modification législative (Charte canadienne des droits et libertés), L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31

64. Le paragraphe 44(3) de la même loi est abrogé et remplacé par ce qui suit:

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

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer, en application de l'article 49, un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue: [. . .]»

65. The said Act is further amended by adding thereto, immediately after section 48 thereof, the following heading and sections:

“Human Rights Tribunal Panel

48.1 There is hereby established a panel to be known as the Human Rights Tribunal Panel consisting of a President and such other members as may be appointed by the Governor in Council”

An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts, S.C. 1998, c. 9

20. . . .

(2) Subsections 27(2) to (4) of the Act are replaced by the following:

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is revoked or modified, binding on the Commission and any member or panel assigned under subsection 49(2) with respect to the resolution of a complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

(4) Each guideline issued under subsection (2) shall be published in Part II of the *Canada Gazette*.

. . .

27. The heading before section 48.1 and sections 48.1 to 53 of the Act are replaced by the following:

Canadian Human Rights Tribunal

48.1 (1) There is hereby established a tribunal to be known as the Canadian Human Rights Tribunal consisting, subject to subsection (6), of a maximum of fifteen members, including a Chairperson and a Vice-chairperson, as may be appointed by the Governor in Council.

. . .

48.2 (2) A member whose appointment expires may, with the approval of the Chairperson, conclude any inquiry that the member has begun, and a person performing duties under this subsection is deemed to be a part-time member for the purposes of sections 48.3, 48.6, 50 and 52 to 58.

65. La même loi est modifiée par insertion, après l'article 48, de ce qui suit:

«Le Comité du tribunal des droits de la personne

48.1 Est constitué le Comité du tribunal des droits de la personne composé du président et des membres nommés par le gouverneur en conseil [. . .]»

Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières, et modifiant d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, ch. 9

20. [. . .]

(2) Les paragraphes 27(2) à (4) de la même loi sont remplacés par ce qui suit:

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

(4) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) et portant sur les modalités d'application de certaines dispositions de la présente loi à certaines catégories de cas sont publiées dans la partie II de la *Gazette du Canada*.

[. . .]

27. L'intertitre précédant l'article 48.1 et les articles 48.1 à 53 de la même loi sont remplacés par ce qui suit:

Tribunal canadien des droits de la personne

48.1 (1) Est constitué le Tribunal canadien des droits de la personne composé, sous réserve du paragraphe (6), d'au plus quinze membres, dont le président et le vice-président, nommés par le gouverneur en conseil.

[. . .]

48.2 (2) Le membre dont le mandat est échu peut, avec l'agrément du président, terminer les affaires dont il est saisi. Il est alors réputé être un membre à temps partiel pour l'application des articles 48.3, 48.6, 50 et 52 à 58.

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

...

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

FACTUAL BACKGROUND

[5] Between 1990 and 1994, seven complaints were filed against Bell Canada by the respondents Canadian Telephone Employees Association (CTEA), Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada (CEP) and Femmes Action. The complaints alleged that Bell Canada was paying its female employees lower wages than its male employees who were performing work of equal value, contrary to section 11 of the Act. The history of these complaints before the Tribunal and the Court is long and storied.

[6] In May 1996, the Commission requested that the President of the Human Rights Tribunal Panel appoint a tribunal pursuant to paragraph 44(3)(a) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64] of the Act, to inquire into the complaints. This action was successfully challenged by Bell Canada when, in March 1998, the Trial Division quashed the Commission's request. On November 17, 1998, however, that decision was reversed by this Court.

[7] In the meantime, in August 1996, the President of the Human Rights Tribunal Panel appointed a three-member panel (the Leighton Tribunal) to inquire into the complaints. On June 4, 1997, the Leighton Tribunal dismissed Bell Canada's motion that the Tribunal was not institutionally capable of providing a fair hearing in accordance with the principles of natural justice.

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), annexe III

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

[. . .]

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

LE CONTEXTE FACTUEL

[5] Entre 1990 et 1994, les intimés l'Association canadienne des employés de téléphone (ACET), le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier (SCEP) et Femmes Action ont déposé sept plaintes contre Bell Canada. Il était allégué dans les plaintes que Bell Canada payait à ses employées des salaires inférieurs à ceux que touchaient les employés de sexe masculin qui exerçaient des fonctions équivalentes, violant ainsi l'article 11 de la Loi. L'historique de ces plaintes devant le Tribunal et la Cour fédérale est long et complexe.

[6] En mai 1996, la Commission a demandé au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal, conformément à l'alinéa 44(3)a) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64] de la Loi, chargé d'examiner ces plaintes. Bell Canada a contesté avec succès cette mesure puisqu'en mars 1998, la Section de première instance a annulé la demande formulée par la Commission. Cette décision a toutefois été infirmée par notre Cour le 17 novembre 1998.

[7] Entre-temps, en août 1996, le président du Comité du tribunal des droits de la personne a constitué un tribunal composé de trois membres (le Tribunal Leighton) chargé d'examiner ces plaintes. Le 4 juin 1997, le Tribunal Leighton a rejeté une requête présentée par Bell Canada selon laquelle le Tribunal n'était pas en mesure, sur le plan institutionnel, de procéder à une audition équitable et conforme aux principes de justice naturelle.

[8] Bell Canada then moved in the Trial Division for judicial review of the June 4, 1997 decision. On March 23, 1998, in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244 (T.D.), McGillis J. quashed the proceedings and ordered that no further proceedings take place until the problems she identified [at paragraph 156] “in relation to security of tenure and financial security” were corrected by legislative amendment. McGillis J. was of the view that the need for prior approval by the Minister of Justice to extend a Tribunal member’s appointment which expires during the currency of an inquiry created a lack of security of tenure and, accordingly, of institutional independence and impartiality.* McGillis J. was also of the view that the Tribunal’s institutional independence was impugned because the Act left it to the Commission to prescribe the rate of remuneration as well as travel and living expenses for members of the Tribunal. In addition and by way of *obiter*, McGillis J. intimated [at paragraph 154] “serious reservations” concerning the power of the Commission under subsection 27(2) of the Act, as it stood at the time, “to issue binding guidelines on a Tribunal with respect to ‘the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a particular case’”. Several other issues raised by Bell Canada were not explicitly dealt with by McGillis J. Specifically, these were that the Tribunal lacked institutional independence and impartiality because Tribunal members were paid on a *per diem* basis; that Tribunal members were assigned to cases on an *ad hoc* basis; that the Tribunal relied for additional funding from the Treasury Board for hearings lasting more than 40 days; and that Tribunal members were allowed to sit on the Tribunal notwithstanding that they may have acted as consultants to the Commission in earlier cases.

* Although not stated by McGillis J., this perceived need for prior “ministerial approval” probably emerges from the provisions of s. 48.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65] of the Act as they stood immediately prior to the 1998 amendments, which authorized the Governor in Council to make appointments to the Tribunal.

[8] Bell Canada a alors présenté à la Section de première instance une demande de contrôle judiciaire à l’encontre la décision du 4 juin 1997. Le 23 mars 1998, dans l’arrêt *Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244 (1^{re} inst.), M^{me} le juge McGillis a annulé l’instance introduite devant le Tribunal et ordonné qu’aucune autre procédure ne soit engagée tant que les problèmes [au paragraphe 156] «relativement à l’inamovibilité et à la sécurité financière» ne seront pas corrigés par des modifications législatives. Le juge McGillis a estimé que la nécessité d’obtenir l’autorisation préalable du ministre de la Justice pour prolonger le mandat d’un membre du Tribunal qui aurait autrement expiré au cours d’une enquête ne garantissait pas l’inamovibilité de ce membre et, par conséquent, portait atteinte à l’indépendance institutionnelle et à l’impartialité du tribunal.* Le juge McGillis a également déclaré que l’indépendance institutionnelle du Tribunal était compromise parce que la Loi confiait à la Commission le soin de fixer le taux de rémunération et les indemnités de déplacement et de séjour des membres du Tribunal. En outre, le juge McGillis a précisé [au paragraphe 154], dans une remarque incidente, qu’elle avait de «sérieuses réserves» concernant le pouvoir conféré à la Commission par le paragraphe 27(2) de la Loi, tel qu’il se lisait à l’époque, «de rendre des ordonnances précisant “les limites et les modalités de l’application de la présente loi” qui lient les tribunaux». Le juge McGillis n’a pas abordé directement plusieurs autres questions soulevées par Bell Canada. Plus précisément, il y avait le fait que le Tribunal n’avait pas l’indépendance institutionnelle et l’impartialité requises parce que ses membres étaient rémunérés à la journée, que les membres du Tribunal occupaient une charge *ad hoc* lorsqu’ils examinaient une affaire, que le Tribunal devait demander au Conseil du Trésor de lui accorder des fonds supplémentaires lorsque les audiences duraient plus de 40 jours et que les membres du Tribunal pouvaient siéger à ce Tribunal même s’ils avaient agi en qualité de consultant pour la Commission dans d’autres affaires.

* Le juge McGillis ne le mentionne pas mais il est probable que l’exigence apparente de l’autorisation préalable du ministre découle des dispositions de l’art. 48.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65] de la Loi tel qu’il se lisait avant les modifications de 1998 qui ont confié au gouverneur en conseil le pouvoir de nommer les membres du Tribunal.

[9] The order of McGillis J. was appealed to this Court. However, the appeal was adjourned *sine die* on June 1, 1999 [(1999), 246 N.R. 368 (F.C.A.)] having regard to the amendments to the Act which came into force on June 30, 1998. As a result of those amendments the “Human Rights Tribunal Panel” became the “Canadian Human Rights Tribunal” and a number of other changes were adopted with respect to the Tribunal, *viz*, the power to extend the appointment of a Tribunal member whose fixed term expires during the currency of an inquiry was confided to the Chairperson of the Tribunal, the remuneration of Tribunal members would be fixed by the Governor in Council, and guidelines adopted by the Commission pursuant to subsection 27(2) of the Act would be binding “in a class of cases” rather than in “a particular case”. While this legislative action was initiated in 1997 some months prior to the decision of McGillis J., it appears that the amendment of subsection 27(2) was added by Parliament subsequent to the date of that decision.

[10] As already indicated, by judgment of November 17, 1998 [[1999] 1 F.C. 113 (C.A.)], this Court allowed the Commission’s appeal of the order quashing the Commission’s request that the President of the Human Rights Panel appoint a tribunal to inquire into the complaints. Shortly afterwards, the Commission together with CTEA, CEP and Femmes Action urged that the Chairperson assign a panel and set hearing dates as soon as possible. This was resisted by Bell Canada on a number of grounds including that the 1998 amendments did not cure the problem of security of tenure as identified by McGillis J. and that, as the Guidelines remained binding on the Tribunal, a reasonable apprehension of institutional bias continued to exist.

[11] These and other issues were considered by the Vice-chairperson of the Tribunal at a hearing held in March 1999, and were disposed of by him adversely to Bell Canada on April 26, 1999. The Vice-chairperson concluded that the problems which had

[9] L’ordonnance du juge McGillis a été portée en appel devant notre Cour. Cependant, l’appel a été ajourné *sine die* le 1^{er} juin 1999 [(1999), 246 N.R. 368 (C.A.F.)] en raison des modifications apportées à la Loi entrée en vigueur le 30 juin 1998. À la suite de ces modifications, le «Comité du tribunal des droits de la personne» est devenu le «Tribunal canadien des droits de la personne» et un certain nombre de changements ont été apportés au fonctionnement et aux pouvoirs du Tribunal, à savoir, le pouvoir de prolonger le mandat d’un membre du Tribunal qui aurait expiré au cours d’une enquête a été confié au président du Tribunal, la rémunération des membres du Tribunal était désormais fixée par le gouverneur en conseil et les directives adoptées par la Commission conformément au paragraphe 27(2) de la Loi seraient impératives «dans une catégorie de cas donnés» et non plus «dans un cas donné». Ce projet de loi a été déposé en 1997 quelques mois avant la décision du juge McGillis, mais il semble que le Parlement n’ait adopté la modification au paragraphe 27(2) qu’après la date de cette décision.

[10] Comme nous l’avons déjà mentionné, dans un jugement daté du 17 novembre 1998 [[1999] 1 C.F. 113 (C.A.)], notre Cour a fait droit à l’appel de la Commission interjeté à l’encontre de l’ordonnance annulant la décision de la Commission demandant au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal qui serait chargé de faire enquête sur les plaintes déposées. Peu de temps après, la Commission ainsi que l’ACET, le SCEP et Femmes Action ont invité le président à constituer un tribunal et à fixer des dates d’audience le plus rapproché possible. Bell Canada s’est opposée à cette demande pour divers motifs, notamment à cause du fait que les modifications de 1998 n’avaient pas remédié au problème de l’inamovibilité des membres du Tribunal qu’avait signalé le juge McGillis et que, les directives liant toujours le Tribunal, il demeurait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[11] Le vice-président du Tribunal a examiné ces questions ainsi que d’autres au cours d’une audience tenue en mars 1999 et pris à leur sujet une décision défavorable à Bell Canada le 26 avril 1999. Le vice-président a jugé que les problèmes qu’avait signalés le

been identified by McGillis J. in her reasons were corrected by the 1998 amendments and that the other issues raised before McGillis J., though not explicitly dealt with by her, could not be made the subject of further litigation.

[12] Not being satisfied with the Vice-chairperson's decision, Bell Canada soon moved by way of judicial review to challenge its correctness. In doing so, it invoked its right to a fair hearing as guaranteed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and by natural justice, and asserted errors in law as well as lack or excess of jurisdiction. Its argument, in short, was that the Vice-chairperson erred in finding the Tribunal to be institutionally independent and impartial notwithstanding the Commission's guideline-making power under amended subsection 27(2) and the Chairperson's appointing power under subsection 48.2(2).

[13] As matters now stand, it would appear that members of the Tribunal have yet to be assigned pursuant to subsection 49(2) of the Act to inquire into the complaints.

THE ORDER BELOW

[14] The Motions Judge allowed the application. She concluded that the Commission's amended power under subsection 27(2) to make guidelines binding on the Tribunal gave rise to a reasonable apprehension of bias and fettered the Tribunal's decision-making power. Further, she concluded that the requirement for the Chairperson's approval under subsection 48.2(2) of the 1998 amendments created a lack of institutional independence and impartiality on the basis that the Tribunal would not possess a sufficient objective guarantee of security of tenure. On the other hand, she concluded that the fixing of the remuneration paid to Tribunal members by the Governor in Council pursuant to subsection 48.6(1) [as enacted by S.C. 1998, c. 9, s. 27] had corrected the problem that had been identified by McGillis J., that the disciplinary and remedial measures reposed in the Vice-chairperson of the Tribunal did not give rise to a reasonable

juge McGillis dans ses motifs avaient été corrigés par les modifications de 1998 et que les autres questions soulevées devant le juge McGillis, qu'elle n'avait pas directement abordées, ne pouvaient faire l'objet d'autres litiges.

[12] Insatisfaite de la décision du vice-président, Bell Canada a présenté une demande de contrôle judiciaire dans laquelle elle en contestait la validité. Dans cette demande, elle invoquait son droit à une audition équitable telle que garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* et par la justice naturelle, et affirmait que la décision était entachée d'erreurs de droit et que son auteur avait excédé ses pouvoirs. En bref, elle soutenait que le vice-président avait commis une erreur lorsqu'il avait conclu que le Tribunal était institutionnellement indépendant et impartial malgré le pouvoir qu'accordait le paragraphe 27(2) modifié à la Commission en matière d'émission de directives et le pouvoir de nomination qu'attribuait au président le paragraphe 48.2(2).

[13] Dans l'état actuel des choses, il semble qu'un Tribunal chargé de faire enquête sur des plaintes n'ait toujours pas été constitué en vertu du paragraphe 49(2) de la Loi.

L'ORDONNANCE ATTAQUÉE

[14] Le juge des requêtes a fait droit à la demande. Elle a jugé que le nouveau pouvoir attribué à la Commission par le paragraphe 27(2) en matière d'émission de directives liant le Tribunal soulevait une crainte raisonnable de partialité et restreignait le pouvoir décisionnel du Tribunal. En outre, elle a statué que le fait que le paragraphe 48.2(2) des modifications de 1998 exige l'agrément du président compromettrait l'indépendance institutionnelle et l'impartialité du Tribunal pour le motif que ses membres ne bénéficiaient pas d'une garantie objective suffisante en matière d'inamovibilité. Par contre, elle a conclu que le fait que, conformément au paragraphe 48.6(1) [édicte par L.C. 1998, ch. 9, art. 27], le gouverneur en conseil soit chargé de fixer la rémunération des membres du Tribunal avait corrigé le problème signalé par le juge McGillis et que les pouvoirs attribués au vice-président du Tribunal en matière de discipline ne

apprehension of bias and that the doctrine of *res judicata* estopped Bell Canada from raising issues that were before McGillis J. although not explicitly dealt with by her.

[15] The Motions Judge reviewed the principles of judicial independence and impartiality as articulated by the Supreme Court of Canada in recent jurisprudence: *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; *R v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *Katz v. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 S.C.R. 405; *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3. She also took some guidance from McGillis J.'s analysis in *Bell Canada, supra*.

[16] The Motions Judge was of the view that the fact that guidelines would apply and be binding, under amended subsection 27(2), in "a class of cases" only and not "in a particular case", had not cured the problem alluded to by McGillis J. Moreover, she was of the view that binding guidelines issued by the Commission, a party before the Tribunal [at paragraph 75], "is incompatible with the guarantees of constitutional independence and impartiality" and that [at paragraph 76] "[i]t gives the Commission a special status that no other party appearing before the Tribunal could enjoy. It can influence the Tribunal in telling it how to interpret the law." She was further of the view [at paragraph 77] that the Guidelines fettered the decision-making power of the Tribunal and restricts the Tribunal to adjudicating cases in a direction imposed by the Commission. The Motions Judge viewed the nature of such guidelines as different from subordinate legislation which she described as [at paragraph 79] "normative in nature, and general and impersonal in scope." In her view binding guidelines [at paragraph 80] "put improper pressure on the

soulevaient pas une crainte raisonnable de partialité, enfin que le principe de la chose jugée interdisait à Bell Canada de soulever les questions dont avait été saisie le juge McGillis, même si cette dernière ne les avait pas expressément abordées.

[15] Le juge des requêtes a passé en revue les principes applicables en matière d'indépendance judiciaire et d'impartialité tels que formulés dans la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada: *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Katz c. Vancouver Stock Exchange*, [1996] 3 R.C.S. 405; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3. Elle a également suivi en partie l'analyse du juge McGillis dans *Bell Canada, précité*.

[16] Le juge des requêtes a estimé que le fait que les directives ne lieraient le Tribunal, selon les termes du nouveau paragraphe 27(2), que pour «une catégorie de cas donnés» et non dans un «cas donné» n'avait pas corrigé le problème qu'avait signalé le juge McGillis. En outre, elle a estimé que les directives impératives émises par la Commission, une partie devant le Tribunal [au paragraphe 75], «ne sont pas compatibles avec les garanties d'indépendance et d'impartialité institutionnelles» et qu'elles donnent à la Commission [au paragraphe 76] «un statut spécial dont ne jouit aucune autre partie comparaisant devant le tribunal. Elles peuvent influencer le tribunal en lui indiquant comment il faut interpréter la loi.» Elle a en outre déclaré que [au paragraphe 77] «le pouvoir juridictionnel du tribunal est indubitablement limité par [ces] directives [. . .] lesquelles le force à se prononcer dans le sens voulu par la Commission.» Le juge des requêtes a considéré que ce genre de directives diffère des textes de législation déléguée car ceux-ci [au paragraphe 79] «sont normatifs par nature, et ont une portée générale et impersonnelle.» D'après elle, ces lignes

Tribunal as to the outcome of a decision in a class of cases” by supplying the criteria to be applied by the Tribunal in such cases.

[17] With respect to security of tenure, the Motions Judge was of the view that subsection 48.2(2) had addressed, but not cured, the problem identified by McGillis J. Despite the fact that the extension of a Tribunal member’s appointment would no longer depend upon the prior approval of the Minister of Justice, the power of approval would now reside in the Chairperson of the Tribunal. In the Motions Judge’s view, this was not sufficient to satisfy the needs of institutional independence and impartiality. In this connection, the Motions Judge relied on a passage from the judgment of Lamer C.J. in *Lippé, supra*, to the effect that the concept of “government” has not been limited to the executive or legislative branches but extends to any person who can exert pressure over other judges. She then concluded, at paragraphs 109-111:

The principle of institutional independence requires that a tribunal is structured to ensure that the members are independent. In the case at bar, the ability of a member to continue a case will depend on the discretion of the Chairperson. The difficulty is not necessarily in the manner in which the discretion is exercised but rather in the existence of the discretion itself. As stated by Lamer C.J., “[i]nstitutional independence and the discretion to provide for institutional independence (or not to so provide) are very different things. Independence premised on discretion is illusory.”

In my opinion, given the high level of independence required, only an objective guarantee of security of tenure will give the necessary protection and afford the member the quietude needed to render a decision free of constraint.

There exists no objective guarantee that the prospect of continuance of a Tribunal member’s duties after expiry of his or her appointment would not be adversely affected by any decisions, past or present, made by that member. [Footnote omitted.]

THE ARGUMENTS

[18] As has been noted, the power of the Commission to make guidelines pursuant to the authority

directrices [au paragraphe 80] «exercent indûment une pression sur le tribunal quant à l’issue de l’instance dans une catégorie de cas donnés» parce qu’elles précisent les critères particuliers à appliquer par le Tribunal dans ce genre de cas.

[17] Pour ce qui est de l’inamovibilité, le juge des requêtes a estimé que le paragraphe 48.2(2) avait touché mais non pas remédié au problème relevé par le juge McGillis. Le ministre n’a plus le pouvoir discrétionnaire de prolonger le mandat du membre du Tribunal mais c’est le président qui exerce désormais ce pouvoir. Selon le juge des requêtes, cela ne répond pas aux besoins d’indépendance institutionnelle et d’impartialité. Sur ce point, le juge des requêtes s’est appuyé sur un passage du jugement du juge en chef Lamer dans *Lippé*, précité, selon lequel la notion de «gouvernement» ne s’entend pas uniquement du pouvoir exécutif ou législatif mais embrasse quiconque peut exercer des pressions sur d’autres juges. Elle a alors conclu aux paragraphes 109 à 111:

Le principe de l’indépendance institutionnelle pose que la structure organique du tribunal soit propre à garantir que ses membres sont indépendants. En l’espèce, la possibilité pour un membre de continuer à siéger jusqu’à la fin d’une affaire en cours est subordonnée à la décision discrétionnaire du président. Le problème ne réside pas tant dans le mode d’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, mais dans son existence même. Ainsi que l’a fait observer le juge en chef Lamer, «l’indépendance institutionnelle et le pouvoir discrétionnaire de prévoir cette indépendance (ou de ne pas la prévoir) sont deux choses bien distinctes. L’indépendance qui repose sur un pouvoir discrétionnaire n’est qu’illusoire».

Étant donné le haut degré d’indépendance requis dans ce domaine, j’estime que seule une garantie objective d’inamovibilité procurera la protection nécessaire et donnera au membre concerné la sérénité requise pour rendre une décision sans contrainte.

Il n’y a en ce moment aucune garantie objective que les décisions rendues jusqu’alors par ce membre ne compromettent pas la possibilité pour celui-ci de continuer à siéger après l’expiration de son mandat. [Note de bas de page omise.]

LES THÈSES EN PRÉSENCE

[18] Comme nous l’avons déjà noté, le pouvoir de la Commission d’émettre des directives en vertu du

delegated by amended subsection 27(2) extends but is not limited to cases falling within section 11 of the Act. With respect to that section, the guidelines are to be applied in determining whether an employer has engaged in a discriminatory practice by establishing and maintaining “differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value”. Bell Canada asserts that the modified guideline-making power continues to give rise to a reasonable apprehension of bias and to want of institutional impartiality.

[19] It is common ground that the test for reasonable apprehension of bias is as was articulated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at pages 394-395:

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen from the question above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, the test is “what would an informed person, viewing the matter reasonably and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they “reasonable apprehension of bias”, “reasonable suspicion of bias”, or “real likelihood of bias”. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the “very sensitive or scrupulous conscience”.

As was pointed out by Cory J. in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, this test has been consistently applied in the intervening years. In that case Cory J. stated, at paragraphs 112-113:

The appellant submitted that the test requires a demonstration of “real likelihood” of bias, in the sense that bias is probable, rather than a “mere suspicion”. This submission appears to be unnecessary in light of the sound observations of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, at pp. 394-95:

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they ‘reasonable apprehension of bias’, ‘reasonable suspicion of bias’ or ‘real likelihood of bias’. The grounds for this apprehension

nouveau paragraphe 27(2) n’est pas limité aux cas visés par l’article 11 de la Loi. Pour ce qui est de cet article, les directives doivent être appliquées lorsqu’il s’agit de déterminer si un employeur a posé des actes discriminatoires en instaurant ou en pratiquant «la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes». Bell Canada soutient que le nouveau pouvoir d’émettre des directives continue à soulever une crainte raisonnable de partialité et compromet l’impartialité institutionnelle du Tribunal.

[19] Il est admis que le critère applicable en matière de crainte raisonnable de partialité est celui qu’a formulé le juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty*, précité, aux pages 394 et 395:

La Cour d’appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l’on retrouve dans la jurisprudence, qu’il s’agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d’accord avec la Cour d’appel fédérale qui refuse d’admettre que le critère doit être celui d’«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Comme l’a fait remarquer le juge Cory dans *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, ce critère a été appliqué de façon constante depuis. Dans cette affaire, le juge Cory a déclaré aux paragraphes 112 et 113:

L’appelant a fait valoir que le critère exige que soit démontrée une «réelle probabilité» de partialité, par opposition au «simple soupçon». Cet argument paraît inutile à la lumière des justes observations du juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty*, précité, aux pages 394 et 395:

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l’on retrouve dans la jurisprudence, qu’il s’agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de

must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the “very sensitive or scrupulous conscience”. [Emphasis added.]

Nonetheless the English and Canadian case law does properly support the appellant’s contention that a real likelihood or probability of bias must be demonstrated, and that a mere suspicion is not enough. See *R. v. Camborne Justices, Ex parte Pearce*, [1954] 2 All E.R. 850 (Q.B.D.); *Metropolitan Properties Co. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *R. v. Gough*, [1993] 2 W.L.R. 883 (H.L.); *Bertram, supra*, at p. 53; *Stark, supra*, at para. 74; *Gushman, supra*, at para. 30.

Regardless of the precise words used to describe the test, the object of the different formulations is to emphasize that the threshold for a finding of real or perceived bias is high. It is a finding that must be carefully considered since it calls into question an element of judicial integrity. Indeed an allegation of reasonable apprehension of bias calls into question not simply the personal integrity of the judge, but the integrity of the entire administration of justice. See *Stark, supra*, at paras. 19-20. Where reasonable grounds to make such an allegation arise, counsel must be free to fearlessly raise such allegations. Yet, this is a serious step that should not be undertaken lightly. [Footnotes omitted.]

[20] The Commission advances several arguments against the Motions Judge’s conclusion that the power in amended subsection 27(2) gives rise to a reasonable apprehension of bias and, hence, to lack of institutional impartiality. The first is that amended subsection 27(2) has removed any real concern that a reasonable apprehension of bias exists. Second, while natural justice undoubtedly entitles a person to a hearing before an impartial and independent tribunal, such a right may be modified by Parliament subject, of course, to constitutional constraints. The Commission here contends that if institutional bias exists it is because it is authorized by the 1998 amendments and, therefore, that the intent of Parliament must be respected: *Brosseau v. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 S.C.R. 301. The Commission’s guideline-making power is but one of its several responsibilities some of which overlap. Thus, the Commission is authorized to investigate complaints (section 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63]), to request appointment of a Tribunal if, in its opinion “an inquiry is warranted” (subsection 49(1)), and to participate as a party to an inquiry into a complaint

partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d’accord avec la Cour d’appel fédérale qui refuse d’admettre que le critère doit être celui d’«une personne de nature scrupuleuse ou taillonne». [Non souligné.]

Néanmoins, la jurisprudence anglaise et canadienne appuie avec raison la prétention de l’appelant selon laquelle il faut établir une réelle probabilité de partialité car un simple soupçon est insuffisant. Voir *R. c. Camborne Justices, Ex parte Pearce*, [1954] 2 All E.R. 850 (Q.B.D.); *Metropolitan Properties Co. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *R. c. Gough*, [1993] 2 W.L.R. 883 (H.L.); *Bertram*, précité, à la p. 53; *Stark*, précité, au par. 74; *Gushman*, précité, au par. 30.

Peu importe les mots précis utilisés pour définir le critère, ses diverses formulations visent à souligner la rigueur dont il faut faire preuve pour conclure à la partialité, réelle ou apparente. C’est une conclusion qu’il faut examiner soigneusement car elle met en cause un aspect de l’intégrité judiciaire. De fait, l’allégation de crainte raisonnable de partialité met en cause non seulement l’intégrité personnelle du juge, mais celle de l’administration de la justice tout entière. Voir la décision *Stark*, précitée, aux par. 19 et 20. Lorsqu’il existe des motifs raisonnables de formuler une telle allégation, les avocats ne doivent pas redouter d’agir. C’est toutefois une décision sérieuse qu’on ne doit pas prendre à la légère. [Notes de bas de pages omises.]

[20] La Commission a présenté plusieurs arguments visant à réfuter la conclusion du juge des requêtes selon laquelle le pouvoir du paragraphe 27(2) soulève une crainte raisonnable de partialité et, par conséquent, compromet l’impartialité institutionnelle du Tribunal. Le premier est que le nouveau paragraphe 27(2) a supprimé toute possibilité réelle qu’il existe une crainte raisonnable de partialité. Deuxièmement, si la justice naturelle accorde sans aucun doute le droit d’être entendu par un Tribunal impartial et indépendant, le législateur a toutefois le pouvoir de modifier ce droit, sous réserve, bien entendu, des contraintes constitutionnelles. La Commission soutient ici que, s’il existe effectivement une partialité d’origine institutionnelle dans le cas présent, c’est parce que celle-ci est autorisée par les modifications de 1998 et qu’il y a donc lieu de respecter l’intention du législateur: *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301. Le pouvoir de la Commission d’émettre des directives n’est qu’une de ses fonctions, dont certaines se chevauchent. Ainsi, la Commission est autorisée à faire enquête sur les plaintes (article 43 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl), ch. 31, art. 63]),

(section 50). Finally, if the authority delegated to the Commission under amended subsection 27(2) has resulted in a denial of a fair hearing within the meaning of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the appropriate remedy would not be that which was granted by the Motions Judge but rather a declaration of inoperability consistent with the case law: *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856 (C.A.); *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.). All of the respondents represented on this appeal, with the exception of Bell Canada, support the appellant's submissions on these points. The Attorney General likewise supports them.

[21] Bell Canada contends that the order of the Trial Division must be upheld if the need for institutional independence and impartiality is to be respected in this case. In its submission, the power delegated by amended subsection 27(2) is unique in that it requires a Tribunal to interpret section 11 in accordance with the Commission's opinion under the Guidelines. The Guidelines are not normative in that they are binding only on the Commission and the Tribunal. Moreover, the binding nature of the Guidelines has been criticized as unacceptable by past heads of the Human Rights Tribunal Panel and even by the Minister of Justice in 1992 when introducing Bill C-108 [*An Act to amend the Canadian Human Rights Act and other Acts in consequence thereof*, 3rd Sess., 34th Parl., 1992], which, if adopted, would have rendered subsection 27(2) guidelines non-binding.

[22] The Commission also contends that the authority of the Chairperson under subsection 48.2(2) to extend the appointment of a Tribunal member whose

elle peut demander la constitution d'un tribunal si elle est convaincue «que l'instruction [de la plainte] est justifiée» (paragraphe 49(1)), elle peut participer en qualité de partie à l'instruction de la plainte (article 50). Enfin, si le pouvoir délégué à la Commission par le paragraphe 27(2) modifié porte atteinte au droit à une audience impartiale au sens de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, la réparation appropriée ne devrait pas être celle qui a été accordée par le juge des requête mais plutôt un jugement déclarant inopérante la disposition en cause, conformément à la jurisprudence: *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856 (C.A.); *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.). Tous les intimés représentés dans le présent appel, à l'exception de Bell Canada, appuient les arguments présentés par l'appelante sur ces points. Le procureur général les appuie également.

[21] Bell Canada soutient que l'ordonnance de la Section de première instance devrait être confirmée si l'on veut respecter en l'espèce l'indépendance institutionnelle et l'impartialité du Tribunal. Dans ses arguments, elle affirme que le pouvoir délégué à la Commission par le paragraphe 27(2) modifié est unique dans la mesure où il a pour effet d'obliger le Tribunal à interpréter l'article 11 conformément à l'opinion de la Commission telle qu'elle est reflétée dans les directives. Les directives ne sont pas normatives puisqu'elles lient uniquement la Commission et le Tribunal. En outre, le caractère impératif des directives a été critiqué et jugé inacceptable par les présidents antérieurs du Comité du tribunal des droits de la personne et même, par le ministre de la justice en 1992 lorsqu'il a présenté le projet de loi C-108 [*Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne et d'autres lois en conséquence*, 3^e sess., 34^e lég., 1992], qui, s'il avait été adopté, aurait rendu les directives émises aux termes du paragraphe 27(2) facultatives.

[22] La Commission soutient également que le pouvoir accordé par le paragraphe 48.2(2) au président de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal qui

appointment would expire during the course of an inquiry does not deny security of tenure and result in lack of institutional independence or impartiality. Such an ability, it argues, is materially different from the discretionary power once possessed by the Minister of Justice. By conferring the power on the Chairperson, it is said, the former objection has been overcome in a way that does not impinge upon institutional independence and impartiality.

[23] Bell Canada maintains, however, that the substitution of the Chairperson's approval for that of the Minister of Justice has not removed the concern. It contends that the test for judicial independence as articulated in recent Supreme Court of Canada jurisprudence applies equally to the Tribunal. In its submission, subsection 48.2(2) simply does not objectively guarantee security of tenure of a Tribunal member whose appointment is extended by the Chairperson pursuant to the power contained in that subsection.

[24] All of these arguments merit careful consideration.

INDEPENDENCE AND IMPARTIALITY

[25] The concepts of independence and impartiality in modern Canadian case law trace back to the Supreme Court of Canada's decision in *Valente*, *supra*. In that case, Le Dain J. distinguished judicial independence from the long-recognized principle of impartiality when he stated, at page 685:

Although there is obviously a close relationship between independence and impartiality, they are nevertheless separate and distinct values or requirements. Impartiality refers to a state of mind or attitude of the tribunal in relation to the issues and the parties in a particular case. The word "impartial" as Howland C.J.O. noted, connotes absence of bias, actual or perceived. The word "independent" in s. 11(d) reflects or embodies the traditional constitutional value of judicial independence. As such, it connotes not merely a state of mind or attitude in the actual exercise of judicial functions, but a status or relationship to others, particularly to the executive branch of government, that rests on objective conditions or guarantees.

aurait expiré au cours d'une enquête ne compromet pas l'inamovibilité de ce membre, ni l'indépendance et l'impartialité institutionnelles du Tribunal. Elle soutient que ce pouvoir est d'une nature différente de celle du pouvoir discrétionnaire que possédait auparavant le ministre de la Justice. L'attribution de ce pouvoir à la Commission répond, affirme-t-elle, à l'objection formulée antérieurement parce qu'elle ne porte atteinte ni à l'indépendance ni à l'impartialité institutionnelles du Tribunal.

[23] Bell Canada soutient toutefois que le fait d'avoir demandé au président de la Commission plutôt qu'au ministre de la Justice d'approuver cette décision ne répond pas à la préoccupation exprimée à ce sujet. Elle soutient que le critère applicable à l'indépendance judiciaire tel que formulé dans la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada s'applique également au Tribunal. Dans son mémoire, elle soutient que le paragraphe 48.2(2) n'offre pas une garantie objective d'inamovibilité au membre du Tribunal dont le mandat est prolongé par le président conformément à ce paragraphe.

[24] Tous ces arguments méritent d'être analysés soigneusement.

L'INDÉPENDANCE ET L'IMPARTIALITÉ

[25] Les notions d'indépendance et d'impartialité que l'on retrouve dans la jurisprudence canadienne moderne remontent à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Valente*, précitée. Dans cette affaire, le juge Le Dain a établi une distinction entre l'indépendance judiciaire et le principe traditionnel de l'impartialité lorsqu'il a déclaré à la page 685:

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme «impartial», comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme «indépendant», à l'al. 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives.

Le Dain J. articulated three essential conditions to judicial independence, namely, security of tenure, financial security and institutional independence of the tribunal with regard to matters of administration bearing directly on the exercise of the judicial function.

[26] Le Dain J. also noted that, as in the case of impartiality, actual independence is not always sufficient. A tribunal must also appear to be independent in the mind of a reasonable observer. As he put it, at page 689:

Both independence and impartiality are fundamental not only to the capacity to do justice in a particular case but also to individual and public confidence in the administration of justice. Without that confidence the system cannot command the respect and acceptance that are essential to its effective operation. It is, therefore, important that a tribunal should be perceived as independent, as well as impartial, and that the tests for independence should include that perception. The perception must, however, as I have suggested, be a perception of whether the tribunal enjoys the essential objective conditions or guarantees of judicial independence, and not a perception of how it will in fact act, regardless of whether it enjoys such conditions or guarantees.

Accordingly, Le Dain J. concluded that the test formulated by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty*, *supra*, applied in determining judicial independence as it did in determining impartiality: whether the tribunal may be reasonably perceived as enjoying the essential conditions of independence.

[27] While *Valente*, *supra*, and some subsequent decisions of the Supreme Court addressed these principles in judicial settings, it now seems clear that much of what has been said in those cases applies to administrative tribunals although its application has been somewhat less rigid. Thus in *Valente*, *supra*, at page 692, Le Dain J. observed that it “would not be feasible, however, to apply the most rigorous and elaborate conditions of judicial independence to the constitutional requirement of independence in s. 11(d) of the *Charter*, which may have to be applied by a variety of tribunals”.

Le juge Le Dain a formulé les trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, à savoir, l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle du Tribunal à l'égard des questions administratives qui touchent directement l'exercice de ses fonctions judiciaires.

[26] Le juge Le Dain a également noté que, comme dans le cas de l'impartialité, l'indépendance réelle n'est pas toujours suffisante. Il faut en outre que le Tribunal semble être indépendant dans l'esprit d'un observateur raisonnable. Comme il l'a exprimé à la page 689:

Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties.

Le juge Le Dain a donc conclu que le critère formulé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty*, précité, s'appliquait tout aussi bien à l'appréciation de l'indépendance judiciaire qu'à celle de l'impartialité: il s'agit de savoir si le Tribunal peut raisonnablement être perçu comme possédant les conditions essentielles de l'indépendance.

[27] Dans *Valente*, précité, et dans certaines décisions postérieures de la Cour suprême, ces principes s'appliquaient dans un contexte judiciaire, mais il semble maintenant établi que la plupart des commentaires exprimés dans ces affaires s'appliquent également aux tribunaux administratifs, même si l'application de ces principes est dans ce cas un peu moins rigoureuse. Ainsi, dans l'arrêt *Valente*, précité, à la page 692, le juge Le Dain a fait remarquer qu'«[i]l ne serait cependant pas possible d'appliquer les conditions les plus rigoureuses et les plus élaborées de l'indépendance judiciaire à l'exigence constitutionnelle d'indépendance qu'énonce l'alinéa 11(d) de la *Charte*, qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux.»

[28] Later, in *Matsqui Indian Band*, *supra*, Lamer C.J. noted that the *Valente* principles have been applied to administrative tribunals although not with the same strictness. However, he emphasized, at page 49, that “it is a principle of natural justice that a party should receive a hearing before a tribunal which is not only independent, but also appears to be independent”, and added:

Where a party has a reasonable apprehension of bias, it should not be required to submit to the tribunal giving rise to this apprehension. Moreover, the principles for judicial independence outlined in *Valente* are applicable in the case of an administrative tribunal, where the tribunal is functioning as an adjudicative body settling disputes and determining the rights of the parties. However, I recognize that a strict application of these principles is not always warranted.

[29] Lamer C.J. went on to note, at page 51, that “the test for institutional independence must be applied in light of the functions being performed by the particular tribunal at issue”, and that:

The requisite level of institutional independence (i.e., security of tenure, financial security and administrative control) will depend on the nature of the tribunal, the interests at stake, and other indices of independence such as oaths of office.

In some cases, a high level of independence will be required. For example, where the decisions of a tribunal affects the security of the person of a party. . . , a more strict application of the *Valente* principles may be warranted. In this case, we are dealing with an administrative tribunal adjudicating disputes relating to the assessment of property taxes. In my view, this is a case where a more flexible approach is clearly warranted.

In *2747-3174 Québec Inc.*, *supra*, Gonthier J., after reviewing the earlier jurisprudence, observed at paragraph 63: “There is in fact no question that administrative tribunals do not necessarily have to provide the same objective guarantees of independence as higher courts.”

[30] It would appear that a reason for distinguishing independence of the courts from the independence

[28] Par la suite, dans l'arrêt *Bande indienne de Matsqui*, précité, le juge en chef Lamer a noté que les principes énoncés dans l'arrêt *Valente* avaient été appliqués à des tribunaux administratifs, mais pas avec la même rigueur. Cependant, il a souligné à la page 49 qu'«un des principes de justice naturelle veut qu'une partie reçoive une audience devant un tribunal qui non seulement est indépendant, mais qui le paraît». Il a ajouté:

La partie qui craint raisonnablement la partialité ne devrait pas être obligée de se soumettre au tribunal qui fait naître cette crainte. De plus, les principes en matière d'indépendance judiciaire énoncés dans l'arrêt *Valente* s'appliquent dans le cas d'un tribunal administratif lorsque celui-ci agit à titre d'organisme juridictionnel qui tranche les différends et détermine les droits des parties. Je reconnais toutefois que l'application stricte de ces principes ne se justifie pas toujours.

[29] Le juge en chef Lamer a noté ensuite, à la page 51, que «le critère relatif à l'indépendance institutionnelle doit être appliqué à la lumière des fonctions que remplit le tribunal particulier dont il s'agit» et que:

Le niveau requis d'indépendance institutionnelle (c.-à-d. l'inamovibilité, la sécurité financière et le contrôle administratif) dépendra de la nature du tribunal, des intérêts en jeu et des autres signes indicatifs de l'indépendance, tels les serments professionnels.

Parfois, un haut niveau d'indépendance s'imposera. Par exemple, lorsque les décisions du tribunal ont une incidence sur le droit d'une partie à la sécurité de sa personne [. . .], une application plus stricte des principes énoncés dans l'arrêt *Valente* peut se justifier. En l'espèce, il s'agit d'un tribunal administratif chargé de trancher les différends concernant l'évaluation en matière d'impôts fonciers. À mon avis, une plus grande souplesse est manifestement justifiée dans une telle situation.

Dans *2747-3174 Québec Inc.*, précité, le juge Gonthier fait remarquer, après avoir passé en revue la jurisprudence, au paragraphe 63: «Il ne fait en effet pas de doute que les tribunaux administratifs n'auront pas nécessairement à présenter les mêmes garanties objectives relatives à l'indépendance que les cours supérieures.»

[30] Il semble que la raison à la base de la distinction effectuée entre l'indépendance des tribunaux

required of administrative tribunals resides in the different sources of those guarantees. In *Reference re Remuneration of Judges, supra*, at paragraph 138, Lamer C.J. concluded that judicial independence finds its origin in the fundamental constitutional principle of separation of powers. On the other hand, administrative tribunals, it would seem, are extensions of the federal executive. The institutional independence required by administrative tribunals arises from the right to a fair hearing guaranteed by the common law requirements of natural justice or by the fair hearing requirements of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. It is well established that the right to a fair hearing is a variable concept whose content depends upon the particular circumstances in which the right arises.

[31] Also relevant to this appeal is the concept of institutional impartiality recognized by the Supreme Court in *Lippé, supra*. In that case, Lamer C.J. noted, at page 140, that, even where an adjudicator is sufficiently independent, there may nevertheless exist “a reasonable apprehension of bias on an institutional or structural level.” Subsequently, in *Matsqui, supra*, at paragraph 67, Lamer C.J. restated the *Lippé* test for impartiality as it applied to the administrative tribunal there in issue:

Given that structural impartiality is challenged by the respondents, I would apply the principles elaborated in *Lippé, supra*, at p. 144 modified for this case:

Step One: Having regard for a number of factors including, but not limited to, the potential for conflict between the interests of tribunal members and those of the parties who appear before them, will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis.

The purpose of this test, it seems, is to identify bias arising from the institutional structure as opposed to the personal views or interests of a tribunal member.

judiciaires et celle des tribunaux administratifs vient du fait que la source de ces garanties est différente. Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges*, précité, au paragraphe 138, le juge en chef Lamer a conclu que l'indépendance judiciaire découlait du principe constitutionnel fondamental de la séparation des pouvoirs. Par contre, il semblerait que les tribunaux administratifs soient le prolongement du pouvoir exécutif fédéral. L'indépendance institutionnelle que doivent offrir les tribunaux administratifs découle du droit à une audition équitable garanti par la common law et les règles de justice naturelle ou par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Il est bien établi que le droit à une audition impartiale est une notion variable dont le contenu dépend des circonstances particulières dans lesquelles ce droit prend naissance.

[31] La notion d'impartialité institutionnelle telle que reconnue par la Cour suprême dans l'arrêt *Lippé*, précité, est également pertinente au présent appel. Dans cette affaire, le juge en chef Lamer a noté, à la page 140, que, même lorsque le détenteur d'un pouvoir d'adjudication est suffisamment indépendant, il peut néanmoins demeurer «une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel.» Par la suite, dans *Matsqui*, précité, au paragraphe 67, le juge en chef Lamer a reformulé le critère de l'impartialité énoncé dans *Lippé* tel qu'il s'appliquait au tribunal administratif en cause dans cette affaire:

Puisque les intimées mettent en doute l'impartialité structurelle, j'appliquerais les principes énoncés dans l'arrêt *Lippé*, précité, à la p. 144, modifiés en fonction de la présente espèce:

Première étape: Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris, mais sans s'y restreindre, le risque de conflit entre les intérêts des membres des tribunaux et ceux des parties qui comparaissent devant eux, une personne pleinement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a une crainte de partialité sur le plan institutionnel, et la question doit se régler au cas par cas.

Ce critère vise, apparemment, à dépister l'impartialité pouvant découler de la structure de l'organisme en question par opposition à celle qui provient des

[32] In 2747-3174 *Québec Inc.*, *supra*, Gonthier J. usefully summarized the application of the *Lippé* test to an administrative tribunal. Among the issues in that case was whether the directors of the Régie des permis d'alcool du Québec had complied with the guarantees of independence and impartiality set out in section 23 of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms* [R.S.Q., c. C-12 (as am. by S.Q. 1982, c. 17, s. 42)] in revoking the respondent's liquor permit. At paragraphs 44-45, Gonthier J. stated:

As a result of *Lippé*, *supra*, and *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, *inter alia*, the test for institutional impartiality is well established. It is clear that the governing factors are those put forward by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394. The determination of institutional bias presupposes that a well-informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases. In this regard, all factors must be considered, but the guarantees provided for in the legislation to counter the prejudicial effects of certain institutional characteristics must be given special attention.

This test is perfectly suited, under s. 23 of the *Charter*, to a review of the structure of administrative agencies exercising quasi-judicial functions. Whether appearing before an administrative tribunal or a court of law, a litigant has a right to expect that an impartial adjudicator will deal with his or her claims. As is the case with the courts, an informed observer analysing the structure of an administrative tribunal will reach one of two conclusions: he or she either will or will not have a reasonable apprehension of bias. That having been said, the informed person's assessment will always depend on the circumstances. The nature of the dispute to be decided, the other duties of the administrative agency and the operational context as a whole will of course affect the assessment. In a criminal trial, the smallest detail capable of casting doubt on the judge's impartiality will be cause for alarm, whereas greater flexibility must be shown toward administrative tribunals. As Lamer C.J. noted in *Lippé*, *supra*, at p. 142, constitutional and quasi-constitutional provisions do not always guarantee an ideal system. Rather, their purpose is to ensure that, considering all of their characteristics, the structures of judicial and quasi-judicial bodies do not raise a reasonable apprehension of bias. This is analogous to the application of the principles of

opinions ou des intérêts personnels du membre de ce tribunal.

[32] Dans 2747-3174 *Québec Inc.*, précité, le juge Gonthier a présenté un résumé utile de la façon dont le critère de l'arrêt *Lippé* s'appliquait à un tribunal administratif. Était notamment en litige dans cette affaire la question de savoir si les régisseurs de la Régie des permis d'alcool du Québec avaient respecté les garanties relatives à l'indépendance et à l'impartialité énoncées à l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [L.R.Q., ch. C-12 (mod. par S.Q. 1982, ch. 17, art. 42)] du Québec lorsqu'ils avaient révoqué le permis d'alcool de l'intimé. Aux paragraphes 44 et 45, le juge Gonthier a déclaré:

À la suite notamment des arrêts *Lippé*, précité, et *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, le critère applicable en matière d'impartialité institutionnelle est bien établi. Il ne fait pas de doute, en effet, que ce sont les considérations avancées par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394, qui gouvernent. La détermination de la partialité institutionnelle suppose qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. À ce sujet, tous les facteurs doivent être considérés, mais les garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles doivent recevoir une attention particulière.

Ce critère convient tout à fait, en vertu de l'article 23 de la *Charte*, à l'examen de la structure d'organismes administratifs exerçant des fonctions quasi judiciaires. Qu'un justiciable se présente devant un tribunal administratif ou une cour de justice, il peut en effet légitimement s'attendre à ce qu'un arbitre impartial dispose de ses prétentions. Tout comme dans le cas des tribunaux judiciaires, l'observateur bien renseigné évaluant la structure d'un tribunal administratif en viendra à l'issue de l'analyse à l'une de deux conclusions: il possédera une crainte raisonnable de partialité, ou alors il en sera dénué. Ceci dit, l'appréciation que porte une personne bien renseignée sera toujours fonction des circonstances. Il est entendu que la nature du litige à trancher, les tâches remplies par ailleurs par l'organisme administratif et l'ensemble du contexte opérationnel influenceront sur l'évaluation. Dans le cadre d'un procès pénal, le moindre détail pouvant mettre en doute l'impartialité du juge alarmera, alors qu'à l'endroit des tribunaux administratifs, il y a lieu de faire preuve d'une plus grande souplesse. Comme le rappelait le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Lippé*, précité, à la p. 142, les textes constitutionnels et quasi constitutionnels ne garantissent pas toujours l'existence d'un système idéal. Ils visent plutôt à assurer qu'au vu de l'ensemble de

natural justice, which reconcile the requirements of the decision-making process of specialized tribunals with the parties' rights. I made the following comment in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] S.C.R. 282, at pp. 323-324:

I agree with the respondent union that the rules of natural justice must take into account the institutional constraints faced by an administrative tribunal. These tribunals are created to increase the efficiency of the administration of justice and are often called upon to handle heavy caseloads. It is unrealistic to expect an administrative tribunal such as the Board to abide strictly by the rules applicable to courts of law. In fact, it has long been recognized that the rules of natural justice do not have a fixed content irrespective of the nature of the tribunal and of the institutional constraints it faces.

I note, however, that this necessary flexibility, and the difficulty involved in isolating the essential elements of institutional impartiality, must not be used to justify ignoring serious deficiencies in a quasi-judicial process. The perception of impartiality remains essential to maintaining public confidence in the justice system.

ANALYSIS

[33] I turn now to examine the issues raised on this appeal in the light of the principles referred to above.

Institutional impartiality

[34] The role of the Tribunal under the Act is to examine the facts surrounding the complaint with a view to determining whether or not a discriminatory practice has been engaged in and to make an appropriate remedial order. The Tribunal is not empowered to punish the person complained against. It should also be emphasized that none of the relevant statutory provisions in issue are questioned on constitutional grounds. The argument is limited to the impact of the guideline-making power on the institutional independence and impartiality of the Tribunal.

[35] Bell Canada argues that amended subsection 27(2) has changed nothing and that just as the pre-June 30, 1998 subsection raised "serious reservations"

leurs caractéristiques, les structures des organismes judiciaires et quasi judiciaires ne soulèvent aucune crainte raisonnable de partialité. Il y a là analogie avec l'application des principes de justice naturelle, qui concilient les exigences du processus décisionnel des tribunaux spécialisés avec les droits des parties. Dans l'affaire *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, je remarquais ainsi aux pp. 323 et 324:

Je suis d'accord avec le syndicat intimé que les règles de justice naturelle doivent tenir compte des contraintes institutionnelles auxquelles les tribunaux administratifs sont soumis. Ces tribunaux sont constitués pour favoriser l'efficacité de l'administration de la justice et doivent souvent s'occuper d'un grand nombre d'affaires. Il est irréaliste de s'attendre à ce qu'un tribunal administratif comme la Commission observe strictement toutes les règles applicables aux tribunaux judiciaires. De fait, il est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis.

Je rappelle toutefois que cette nécessaire flexibilité, et la difficulté d'isoler les éléments essentiels de l'impartialité institutionnelle, ne doivent pas permettre d'éluder les lacunes sérieuses d'un processus quasi judiciaire. La perception d'impartialité reste essentielle au maintien de la confiance du public dans le système de justice.

ANALYSE

[33] Je vais maintenant examiner les questions soulevées dans le présent appel à la lumière des principes auxquels il a été fait référence ci-dessus.

L'impartialité institutionnelle

[34] Le Tribunal a, selon la Loi, pour rôle d'examiner les faits entourant la plainte en vue de déterminer si un acte discriminatoire a été commis et de rendre l'ordonnance réparatrice appropriée. Le Tribunal n'a pas le pouvoir de punir la personne visée par la plainte. Il convient également de souligner que la constitutionnalité des dispositions législatives pertinentes n'est pas en cause ici. L'argument porte uniquement sur l'effet du pouvoir d'émettre des directives sur l'indépendance institutionnelle et sur l'impartialité du Tribunal.

[35] Bell Canada soutient que le paragraphe 27(2), tel que modifié, n'a rien changé et que, tout comme le paragraphe tel qu'il se lisait avant le 30 juin 1998

in the mind of McGillis J., so too should the amended subsection. What needs to be determined, therefore, is whether amended subsection 27(2) gives rise to a reasonable apprehension of bias at the institutional level.

[36] The need underlying the power conferred by amended subsection 27(2) would appear to lie in the bare bones nature of the section 11 right, a right that is lacking in precise guidance of how it is to be implemented in cases falling within the scope of the section. This obvious lack of detail and the underlying purpose of the Guidelines was commented upon in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.), where Evans J. (as he then was) stated, at paragraphs 77-79, 139-140:

Indeed, Parliament was aware that answers to many questions about the implementation of equal pay for work of equal value were not to be found in the lapidary language of section 11. Thus, in introducing the provisions, the Minister of Justice and Attorney General of the day, the Hon. S.R. Basford, responded to an observation from a member to the effect that there were no objective criteria for determining whether jobs that involve very different tasks were nonetheless of equal value.

Noting that some provincial legislation had been deterred by the difficulties of going beyond proscribing sex-based wage differentials for equal work, he said:

The federal government has adopted a different approach: that we should legislate the principle [of equal pay for work of equal value] and, through the Commission, and through its efforts at setting out guidelines, solve these problems. (Respondents' Joint Record, vol. IV, at pp. 1138-1139.)

I have no doubt that Mr. Basford would have expressed a similar sentiment with respect to the methodological problems with which the Commission and the Tribunal might have struggled in this case.

In short, the correct interpretation of section 11 in my opinion is that Parliament intended to confer on the agencies created to administer the Act a margin of appreciation in determining on a case-by-case basis, and with the assistance of the technical expertise available, how the statutorily endorsed principle of equal pay for work of equal value is to be given effect in any given employment setting.

soulevait «de sérieuses réserves» dans l'esprit du juge McGillis, le paragraphe modifié en soulève également. Il faut par conséquent déterminer si le paragraphe 27(2) modifié soulève une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel.

[36] Il semble que la raison d'être du pouvoir attribué par le nouveau paragraphe 27(2) découle du caractère schématique du droit reconnu à l'article 11, parce que celui-ci ne prévoit pas de façon précise comment il doit s'appliquer aux cas auxquels s'applique cette disposition. Ce manque manifeste de précision et l'objet qui sous-tend les lignes directrices ont fait l'objet de commentaires de la part du juge Evans (tel était alors son titre) aux paragraphes 77 à 79, 139 et 140 de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.):

D'ailleurs, le Parlement était conscient qu'on ne pouvait pas trouver dans la formulation lapidaire de l'article 11 la réponse à plusieurs questions relativement à la mise en œuvre du principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes. C'est pourquoi, lorsqu'il a présenté les dispositions en cause, le ministre de la Justice et procureur général de l'époque, l'honorable S.R. Basford, a répondu à l'observation d'un député, selon laquelle il n'y avait aucun critère objectif pour déterminer si les fonctions qui comportent des tâches très différentes sont néanmoins équivalentes.

Soulignant que certaines législatures provinciales avaient reculé devant la difficulté d'aller au-delà de l'interdiction de disparités salariales fondées sur le sexe pour des fonctions équivalentes, il a dit:

[TRADUCTION] Le gouvernement fédéral a adopté une méthode différente, soit que nous devons intégrer le principe [de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes] à la loi et, avec l'aide de la Commission et de ses efforts pour établir des lignes directrices, résoudre ces problèmes. (Dossier conjoint des défenderesses, vol. IV, aux p. 1138 et 1139.)

Je ne doute pas que M. Basford aurait exprimé la même opinion relativement aux problèmes méthodologiques avec lesquels la Commission et le tribunal étaient aux prises en l'espèce.

En bref, j'estime que la bonne interprétation de l'article 11 est que le Parlement avait l'intention de conférer aux organismes créés pour appliquer la Loi une marge de manœuvre pour décider, à la lumière de chaque affaire et avec l'aide de l'expertise technique disponible, comment appliquer le principe, inscrit dans la loi, de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes dans un cadre d'emploi donné.

...

[. . .]

I observe, too, that, rather unusually, Parliament has conferred on an independent administrative agency, the Canadian Human Rights Commission, the power to make subordinate legislation on substantive matters, as opposed to questions of practice and procedure. At the federal level such powers are more typically conferred on, or their exercise is subject to confirmation by, the Governor in Council.

I infer from this broad delegation of authority that Parliament must have contemplated that the expertise that the Commission will have acquired in the discharge of its statutory responsibilities for human rights research and public education, and for processing complaints up to the point of adjudication, is more important than political accountability for ensuring the appropriate exercise of the legislative power conferred by subsection 27(2).

[37] Not to be overlooked is that the power to make a guideline pursuant to amended subsection 27(2) was not left by Parliament completely to the whim of the Commission. As such a guideline would be “made in the exercise of a legislative power conferred by or under an Act of Parliament”, it falls within the definitions of “regulation” and “statutory instrument” in section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 15, s. 38] of the *Statutory Instruments Act*, R.S.C., 1985, c. S-22, and is thereby rendered subject to the safeguards laid down in that statute including compliance with 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]] and the *Canadian Bill of Rights*.

[38] In *Bell Canada*, *supra*, McGillis J. suggested, at paragraph 154, that “in order to preserve the institutional impartiality of a Tribunal . . . the preferable and prudent course of action would be to permit the Commission to make guidelines which are non-binding on a Tribunal”. Indeed, as already mentioned, views to the same general effect had been earlier expressed by past presidents of the Human Rights Tribunal Panel and, indeed, by the Minister of Justice in 1992 when introducing a Bill in Parliament that, if passed, would have rendered subsection 27(2) guidelines non-binding. These, too, played a part in the Motions

Je fais également remarquer que le Parlement a, chose inhabituelle, accordé à un organisme administratif, la Commission canadienne des droits de la personne, le pouvoir de statuer par voie réglementaire sur des questions de fond, par opposition à des questions de pratique et de procédure. Sur le plan fédéral, de tels pouvoirs sont habituellement accordés au gouverneur en conseil, ou encore leur exercice est assujéti à l’approbation de ce dernier.

Je déduis de cette importante délégation de pouvoir que le Parlement a dû considérer que l’expertise que la Commission acquerrait en s’acquittant des responsabilités qu’il lui conférerait par voie législative en matière de recherche et d’éducation du public sur les droits de la personne et de traitement des plaintes, pouvant aller jusqu’au litige, l’emportait sur la responsabilité politique de veiller à ce que le pouvoir législatif que confère le paragraphe 27(2) soit exercé de façon convenable.

[37] Il ne faut pas oublier que le législateur n’a pas confié à la Commission le pouvoir d’émettre des directives en conformité du paragraphe 27(2) modifié sans lui fixer certaines balises. En effet, une telle directive serait «prise dans l’exercice d’un pouvoir législatif conféré sous le régime d’une loi fédérale», et serait visée par les définitions de «règlement» et de «texte réglementaire» au sens de l’article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 15, art. 38] de la *Loi sur les textes réglementaires*, L.R.C. (1985), ch. S-22, et elle serait donc assujéti aux protections prévues par cette loi, notamment la conformité à 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]] et à la *Déclaration canadienne des droits*.

[38] Dans *Bell Canada*, précité, le juge McGillis propose, au paragraphe 154, que «pour préserver l’impartialité institutionnelle des tribunaux [. . .] la façon de procéder qui convient le mieux et qui est la plus prudente consisterait à permettre à la Commission de rendre des ordonnances qui ne lient pas les tribunaux.» En fait, comme cela a déjà été mentionné, les anciens présidents du Comité du tribunal des droits de la personne ainsi que le ministre de la Justice en 1992 au moment de la présentation au Parlement d’un projet de loi qui, s’il avait été adopté, aurait rendu facultatives les directives émises aux termes du para-

Judge's conclusion that amended subsection 27(2) has not responded to McGillis J.'s reservations.

[39] The difficulty I find with the Motions Judge's conclusion is that it appears to give little or no weight to the true import of the change that amended subsection 27(2) has wrought. By that change, any guideline adopted pursuant to its provisions is no longer to be binding on the Tribunal in a "particular case" but only in a "class of cases", e.g. a section 11-type case. The apparent intent is that any such guideline is to be applied across the board to all cases falling within a class. It seems to me, therefore, that the opportunity formerly possessed by the Commission to inject itself into the determination of a particular case has been largely eliminated. This represents a significant change. Under the earlier version of subsection 27(2), the Commission could, pursuant to its guideline-making power, influence the outcome of a particular complaint, theoretically even to the extent of adopting a tailor-made guideline. This is no longer possible. It seems to me that guidelines governing a "class of cases", with general and impersonal application, are considerably less likely to give rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

[40] Furthermore, I am not convinced that the overlap of the Commission's enforcement and guideline-making functions gives rise to a reasonable apprehension of bias. Essentially, Bell Canada argued that the Commission's law-making power under subsection 27(2) is fundamentally incompatible with its quasi-prosecutorial status before the Tribunal. Even accepting this characterization of the Commission, I do not agree that a reasonable apprehension of bias arises. Although these functions are ordinarily separate in criminal trials, where the highest degree of institutional impartiality is required, that fact cannot be determinative in the case of an administrative tribunal.

phe 27(2), ont exprimé des vues semblables. Cet aspect a également joué un rôle dans la conclusion à laquelle en est arrivé le juge des requêtes selon laquelle le paragraphe 27(2) modifié ne répondait pas aux réserves exprimées par le juge McGillis.

[39] Ce qui me gêne dans la conclusion du juge des requêtes, c'est qu'elle ne semble avoir accordé aucune force probante, ou une force probante très faible, à l'effet réel qu'a produit le changement reflété dans le nouveau paragraphe 27(2). Selon ce changement, les directives adoptées conformément aux dispositions de ce paragraphe ne lient plus le Tribunal «dans un cas donné» mais uniquement «dans une catégorie de cas donnés», p. ex. dans des cas mettant en jeu l'article 11. L'intention qui se dégage de cette disposition est que l'on voulait que ce type de directives s'applique de la même façon à tous les cas faisant partie d'une catégorie donnée. Il me semble que cette façon de procéder supprime, dans une large mesure, la possibilité que possédait auparavant la Commission d'intervenir dans l'examen d'un cas particulier. Cela constitue un changement important. Selon la version antérieure du paragraphe 27(2), la Commission pouvait, grâce à l'émission de directives, influencer le résultat d'une plainte donnée; en théorie, elle aurait même pu adopter une directive visant précisément la plainte en question. Cela n'est plus possible. Il me semble que des directives régissant une «catégorie de cas donnés» et appelées à faire l'objet d'une application générale et impersonnelle risquent beaucoup moins de soulever une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[40] En outre, je ne suis pas convaincu que le chevauchement qui peut exister entre les fonctions d'application de la loi et d'émission de directives de la Commission crée une crainte raisonnable de partialité. Pour l'essentiel, Bell Canada a soutenu que le pouvoir d'émettre des directives que le paragraphe 27(2) accorde à la Commission est fondamentalement incompatible avec son statut de quasi-poursuivant devant le Tribunal. Même en acceptant que le rôle de la Commission soit qualifié de cette façon, je ne pense pas que cela soulève une crainte raisonnable de partialité. Il est vrai que ces fonctions sont habituellement confiées à des parties distinctes dans les

As has already been noted, the Commission is an expert body fulfilling a number of different functions relating to the administration of the Act. It exercises its guideline-making power separate and apart from its role as a party before the Tribunal. This is particularly true given the 1998 amendments which limit the guideline power to “classes of cases”.

[41] Accordingly, in my view, a fully informed person viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would not have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases.

[42] Having concluded that no reasonable apprehension of bias arises with regard to the Commission’s subsection 27(2) power, it is not necessary to consider whether the doctrine of statutory authorization applies as it did in *Brosseau, supra*. Likewise, it is not necessary to consider what effect, if any, paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* might have had and, accordingly, to determine the appropriate remedy were the provisions of that paragraph applicable to the case at bar.

Institutional independence

[43] The Motions Judge was also concerned that the 1998 amendment reflected in subsection 48.2(2) of the Act had not overcome the problem identified by McGillis J. in *Bell Canada, supra*. As a result of that amendment, a member of the Tribunal whose appointment expires during an inquiry “may, with the approval of the Chairperson, conclude any inquiry that the member has begun”. Of paramount concern to the Motions Judge was that the amendment left the Chairperson with a discretion to either grant or withhold approval and, therefore, gave rise to a perception that the Tribunal lacks an objective guarantee of

procès pénaux, pour lesquels on exige le degré d’impartialité institutionnelle le plus rigoureux, mais ce fait ne saurait jouer un rôle déterminant dans le cas d’un tribunal administratif. Comme cela a déjà été noté, la Commission est un organisme spécialisé qui exerce un certain nombre de fonctions différentes qui touchent l’administration de la loi. Son pouvoir d’émettre des directives est distinct du rôle qu’elle exerce en qualité de partie devant le Tribunal. Cela est particulièrement vrai du fait que les modifications apportées en 1998 limitent le pouvoir d’émettre des directives à des «catégories de cas donnés».

[41] Par conséquent, j’estime qu’une personne bien informée qui examinerait la situation de façon réaliste et concrète—et qui aurait réfléchi à la question—n’éprouverait pas une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas.

[42] Étant donné que j’en suis arrivé à la conclusion que le pouvoir confié à la Commission par le paragraphe 27(2) ne soulève pas de crainte raisonnable de partialité, il n’est pas nécessaire d’examiner si la notion d’autorisation législative s’applique ici comme elle s’appliquait dans l’affaire *Brosseau*, précitée. De la même façon, il n’est pas nécessaire d’examiner l’effet que l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* aurait, le cas échéant, pu avoir et, par conséquent, de définir la réparation appropriée, comme si les dispositions de cet alinéa-là s’appliquaient en l’espèce.

Indépendance institutionnelle

[43] Le juge des requêtes pensait également que la modification de 1998 telle que reflétée dans le paragraphe 48.2(2) de la Loi n’avait pas résolu le problème signalé par le juge McGillis dans *Bell Canada*, précité. À la suite de cette modification, le membre du Tribunal dont le mandat est échu au cours d’une enquête «peut, avec l’agrément du président, terminer les affaires dont il est saisi». Le juge des requêtes a accordé une importance capitale au fait que la modification attribuait au président le pouvoir discrétionnaire de prolonger ou non le mandat du membre en question, ce qui pouvait donner l’apparence que les mem-

security of tenure. As the case law makes clear, independence includes a perception that a tribunal be independent.

[44] I am not persuaded that the Chairperson's power under subsection 48.2(2) is fatal to the independence of the Tribunal. The Chairperson is, after all, the chief executive of the Tribunal with responsibility under subsection 48.4(2) of the 1998 amendments [S.C. 1998, c. 9, s. 27] for the supervision and direction of its work "including the allocation of work among the members and the management of the Tribunal's internal affairs". By subsection 48.1(3) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the Act, the Chairperson must be a member in good standing of a provincial bar for at least 10 years. Moreover, by subsection 48.2(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27], the Chairperson is to be appointed by the Governor in Council for a term of not more than seven years "to hold office during good behaviour" and removable only "for cause". Thus the Chairperson may not be capriciously removed from office because of decisions made by him in the administration and operation of the Tribunal including the exercise of the subsection 48.2(2) power.

[45] It is also to be noted that if the Chairperson were to abuse his power in extending or refusing to extend the appointment of a Tribunal member for reasons wholly extraneous to the proper administration of the Tribunal, his decision would be reviewable pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. I would add that, as a practical matter, the Chairperson would appear to have a strong disincentive for refusing to extend a Tribunal member's appointment in appropriate circumstances since to do so would require starting the case afresh. Given that many cases before the Tribunal take years to litigate, frustrating the process in this manner would inevitably tend to discredit the Tribunal and, by implication, the Chairperson himself.

bres du Tribunal ne bénéficiaient pas d'une garantie objective d'inamovibilité. Comme la jurisprudence l'indique clairement, pour qu'un tribunal soit indépendant, il faut qu'il soit perçu de cette façon.

[44] Je ne suis pas convaincu que le pouvoir qu'accorde le paragraphe 48.2(2) au président porte atteinte à l'indépendance du Tribunal. Le président est tout de même le premier dirigeant du Tribunal; il est chargé aux termes du paragraphe 48.4(2) des modifications de 1998 [L.C. 1998, ch. 9, art. 27] d'assurer la direction et de contrôler ses activités «notamment en ce qui a trait à la répartition des tâches entre les membres et à la gestion de ces affaires internes». Selon le paragraphe 48.1(3) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27], de la Loi, le président doit être membre en règle du barreau d'une province depuis au moins dix ans. En outre, aux termes du paragraphe 48.2(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] le président est nommé «à titre inamovible» pour un mandat maximal de sept ans sous réserve de «la révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil». Ainsi, le président ne peut être révoqué de façon arbitraire à cause des décisions qu'il a prises en matière d'administration et de fonctionnement du Tribunal, notamment dans l'exercice du pouvoir que lui attribue le paragraphe 48.2(2).

[45] Il y a également lieu de noter que, si le président devait abuser de son pouvoir et prolonger ou refuser de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal pour des raisons tout à fait étrangères à l'administration du Tribunal, sa décision serait susceptible d'être contrôlée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. J'ajouterais qu'en pratique, le président ne devrait pas être tenté de refuser de prolonger le mandat d'un membre du Tribunal lorsque les circonstances s'y prêtent puisqu'il faudrait alors reprendre depuis le début l'instruction de la plainte. Étant donné que l'instruction des cas soumis au Tribunal dure souvent plusieurs années, il est évident qu'une telle décision retarderait le déroulement de l'instruction et aurait tendance à jeter le discrédit sur le Tribunal et, nécessairement, sur le président lui-même.

[46] In *Valente, supra*, legislation permitted a provincial court judge who had reached the age of retirement to continue in office, with the annual approval of the Chief Judge of the Court, until the age of 70 and to continue in office thereafter until the age of 75, with the annual approval of the Judicial Council for Provincial Judges. It was argued that this provision was not sufficient to guarantee security of tenure and, therefore, that a lack of independence resulted. This argument was rejected by Le Dain J., speaking for the Court at page 704:

This change in the law, while creating a post-retirement status that is by no means ideal from the point of view of security of tenure, may be said to have removed the principal objection to the provision . . . since it replaces the discretion of the Executive by the judgment and approval of the senior judicial officer who may be reasonably perceived as likely to act exclusively out of consideration for the interests of the Court and the administration of justice generally.

[47] Likewise, although the statutory scheme is not precisely parallel to that which obtained in *Valente, supra*, it seems to me that the Chairperson is sufficiently insulated from the executive under the scheme of the Act as not to give rise to a reasonable apprehension that he would abuse his discretion under subsection 48.2(2) of the Act and thereby fail to act in good faith and in the best interests of the Tribunal and its independence. While Bell Canada is entitled to a hearing before an independent Tribunal, the Tribunal's powers are remedial rather than punitive and its ultimate decision would be reviewable by the Court. On balance, therefore, I am satisfied that the subsection 48.2(2) power does not compromise the Tribunal's independence or impartiality in the circumstances.

DISPOSITION

[48] I would allow the appeal with costs payable by Bell Canada to CTEA and CEP, set aside the order of the Trial Division dated November 2, 2000 and dismiss Bell Canada's application for judicial review

[46] Dans l'arrêt *Valente*, précité, la loi en question autorisait le juge de la cour provinciale qui avait atteint l'âge de la retraite à poursuivre ses activités, avec l'approbation annuelle du juge en chef de la cour, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de soixante-dix ans; il pouvait également continuer d'exercer ses fonctions jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, avec l'approbation annuelle du Conseil de la magistrature des juges provinciaux. On a soutenu que cette disposition ne garantissait pas suffisamment l'inamovibilité de ces juges et qu'elle entraînait par conséquent un manque d'indépendance. Cet argument a été rejeté par le juge Le Dain parlant au nom de la Cour à la page 704:

Ce changement dans la loi, même s'il crée un statut d'après-retraite qui est loin d'être idéal du point de vue de l'inamovibilité, peut être considéré comme ayant supprimé l'objection principale apportée à la disposition qui s'appliquait [. . .] puisqu'il remplace le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif par le jugement et l'approbation d'officiers de justice supérieurs qu'on peut raisonnablement percevoir comme susceptibles d'agir exclusivement en fonction des intérêts de la Cour et de l'administration de la justice en général.

[47] De la même façon, même si le régime législatif en cause ici ne ressemble pas parfaitement à celui dont il s'agissait dans l'arrêt *Valente*, précité, il me semble que ce régime isole suffisamment le président du pouvoir exécutif pour qu'il ne soulève pas une crainte raisonnable qu'il pourrait abuser du pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 48.2(2) de la Loi et omettrait ainsi d'agir de bonne foi ainsi que dans l'intérêt du Tribunal et de son indépendance. Bell Canada a certes le droit d'être entendue par un tribunal indépendant mais les pouvoirs de ce tribunal sont de nature réparatrice plutôt que punitive et sa décision finale est susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire. J'estime par conséquent que, dans l'ensemble, le pouvoir qu'attribue le paragraphe 48.2(2) au président ne compromet pas l'indépendance ni l'impartialité du tribunal dans les circonstances.

DISPOSITIF

[48] J'accueillerais l'appel en condamnant Bell Canada à verser les dépens à l'ACET et au SCEP, j'annulerais l'ordonnance de la Section de première instance datée du 2 novembre 2000 et je rejetterais

with costs. Femmes Action did not participate in the appeal and, accordingly, is not entitled to costs. As the Commission does not seek costs none should be awarded to that party.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

avec dépens la demande de contrôle judiciaire présentée par Bell Canada. Femmes Action n'a pas participé à l'appel et n'a donc pas droit aux dépens. La Commission n'ayant pas demandé les dépens, aucun ne devrait lui être accordé.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je suis d'accord.