

T-1411-98

T-1411-98

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

v.

c.

Sabrina Citron, Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations, The Attorney General of Canada, The Canadian Human Rights Commission, Canadian Holocaust Remembrance Association, Simon Wiesenthal Centre, Canadian Jewish Congress, League for Human Rights of B'Nai Brith, Canadian Association for Free Expression (*Respondents*)

Sabrina Citron, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés, le procureur général du Canada, la Commission canadienne des droits de la personne, la Canadian Holocaust Remembrance Association, le Simon Wiesenthal Centre, Le Congrès juif canadien, la ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada et la Canadian Association For Free Expression (*intimés*)

INDEXED AS: ZÜNDEL v. CITRON (T.D.)

RÉPERTORIÉ: ZÜNDEL c. CITRON (1^{re} INST.)

Trial Division, Campbell J.—Toronto, April 12 and 13, 1999.

Section de première instance, juge Campbell—Toronto, 12 et 13 avril 1999.

Administrative law — Judicial review — CHRT rejecting applicant's complaint reasonable apprehension tribunal member biased — In 1988, Ontario Human Rights Commission Chair issuing press release applauding jury verdict in criminal case finding applicant guilty of publishing false statements denying Holocaust — Ms. Devins sitting member of Ontario Commission at that time — Now sitting member of CHRT hearing complaint alleging applicant's Web site exposing Jews to hatred, contempt — Test for bias whether reasonably informed bystander could reasonably perceive bias — Concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to contrary, but apprehension, appearance of bias not extinguished by evidence actual bias not existing — Press release making damning statement against applicant — Institution with adjudicative responsibilities having no legitimate purpose in engaging in such public condemnation — Undermining tribunal's independence, neutrality, causing bias concerns — Press release providing window through which bias against applicant could be seen on part of Ontario Commission's members sitting at time — Reasonable to conclude at time statement made Chair having strong actual bias against applicant — Wording of press release indicating Chair purporting to speak for all members of Ontario Commission — Reasonable conclusion at time statement made members of Ontario Commission holding strong actual bias against applicant — Although insufficient evidence to find present actual bias by Ms. Devins, denial of bias at this time not admissible to correct appearance of bias — To do so denial should have been made at time press release issued — As unaware of press release until June 1998, no waiver of right to bring bias complaint — Ms. Devins' prohibited from continuing as member of Tribunal.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Rejet par le TCDP de la plainte du demandeur fondée sur une crainte raisonnable de partialité de la part d'un membre du Tribunal — En 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne a commenté favorablement dans un communiqué de presse le verdict par lequel un jury a reconnu le demandeur coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste — Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne — Elle siège aujourd'hui au TCDP, qui est saisi d'une plainte selon laquelle le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Le critère de la partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité — La préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire, mais cette possibilité n'existe pas dans le cas de la crainte ou de l'apparence de partialité — Le communiqué de presse renferme une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur — Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles — Ce genre de conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées du Tribunal et donne lieu à des craintes de partialité — Le communiqué de presse a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque — Il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président de la Commission entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le libellé du communiqué de presse indique que le président s'exprimait au nom de tous les membres de la Commission — Il est donc raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite,

Human Rights — CHRC hearing complaint alleging discrimination against applicant regarding Web site exposing Jews to hatred, contempt — Member of CHRC sitting as member of Ontario HRC in 1988 when Chair issuing press release, apparently on behalf of all members, commending applicant's conviction for publishing false statements denying Holocaust — Reasonable conclusion members of Ontario HRC held strong actual bias against applicant — Not erased by passage of time, but as not made by present CHRC member and as denying bias, insufficient evidence of actual bias — Denial of bias not admissible to correct appearance of bias — Under CHRA one Tribunal member having jurisdiction to complete hearing if other members unable to continue — Member prohibited from continuing as Tribunal member for reasonable apprehension of bias.

This was an application for judicial review of the Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint with respect to a reasonable apprehension of bias against him.

On May 13, 1988 the Chair of the Ontario Human Rights Commission issued a press release respecting the outcome of a criminal trial involving the applicant, wherein he stated that "The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling that found Ernst Zündel guilty of publishing false information denying the Holocaust" and "We applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth of the suffering experienced by the Jewish people . . ." At the time that the statement was made, Ms. Devins was a sitting member of the Ontario Human Rights Commission. She is now a sitting member of the Canadian Human Rights Commission Tribunal hearing a complaint against the applicant that his World Wide Web site exposes persons of the Jewish faith and ethnic origin to hatred and contempt,

les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Bien que la preuve ne permette pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de la part de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité — À cette fin, il aurait fallu qu'elle soit formulée lors de la publication dudit communiqué — N'ayant été mis au courant du communiqué de presse qu'au mois de juin 1998, le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité — Il est interdit à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

Droits de la personne — La CCDP a entendu une plainte dans laquelle il est allégué que le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris — Un membre de la CCDP siégeait en 1988 à la Commission ontarienne lorsque le président a déclaré dans un communiqué de presse, apparemment au nom de tous les membres, que la Commission accueillait favorablement le jugement dans lequel le demandeur a été reconnu coupable d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'Holocauste — Il est raisonnable de conclure que les membres de la Commission ontarienne des droits de la personne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur — Le temps écoulé ne change rien à la situation; cependant, étant donné que la déclaration n'a pas été formulée par un membre de l'actuelle CCDP et que la personne visée par l'allégation nie toute partialité de sa part, la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel — La dénégation ne saurait corriger l'apparence de partialité — Selon la Loi canadienne sur les droits de la personne, un membre du Tribunal n'a compétence pour poursuivre l'audition d'une plainte que si les autres membres sont incapables de continuer — Il est interdit au membre visé par une crainte raisonnable de partialité de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a rejeté la plainte du demandeur au sujet d'une crainte raisonnable de partialité.

Le 13 mai 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne s'est exprimé comme suit dans un communiqué de presse au sujet du résultat d'un procès mettant en cause le demandeur: «La Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement dans lequel Ernst Zündel a été reconnu coupable de l'accusation d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste [. . .] Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité en ce qui a trait aux souffrances infligées au peuple juif [. . .]». Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne. Elle siège aujourd'hui au Tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne, qui est saisi d'une plainte selon

thereby constituting discrimination. After the CHRC's case was completed, the applicant became aware of the press release and raised his concern about bias. In response, the Tribunal members affirmed their lack of bias.

The issue was whether there was a reasonable apprehension of bias warranting the removal of Ms. Devins from the Tribunal.

Held, the application should be allowed.

The test for bias is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of Ms. Devins. A concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to the contrary, but an apprehension or appearance of bias cannot be extinguished with evidence that actual bias does not exist. The appearance of the matter speaks for itself. The Tribunal members' affirmation of their lack of bias was relevant only to the question of actual bias, but irrelevant to the question of apprehension of bias.

The press release made a specific damning statement against the applicant. An institution with adjudicative responsibilities has no legitimate purpose in engaging in such public condemnation. To do so undermines the independence and neutrality required of such a body, causes bias concerns, and tests the ability of the justice system to correct such a wrong in order to maintain the essential principle of fair and equal justice delivery.

The press release provided a window through which bias against the applicant herein on the part of the then sitting members of the Ontario Commission could be seen. The applicant had a legitimate complaint. As the apparent promulgator of the press release, it was reasonable to conclude that at the time the statement was made, the Chair of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant. The wording of the press release made it appear that the Chair purported to speak for all members of the Ontario Commission. Accordingly, it was reasonable to conclude that at the time the statement was made, the members of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant as well. The taint caused by the press release extended to the present hearing before the Tribunal. The passage of time did not eradicate the fact that Ms. Devins was reasonably attributed with strong actual bias. But as the May 13, 1988 statement was not made by her, and taking the present denial into consideration, there was insufficient evidence upon which to find present actual bias on the part of Ms. Devins against the applicant. The denial made at this time was not, however, admissible to

laquelle le site Web du demandeur expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris et crée de ce fait de la discrimination. Une fois l'audience du Tribunal terminée, le demandeur a appris l'existence du communiqué de presse et formulé sa préoccupation concernant l'apparence de partialité. En réponse à la préoccupation du demandeur, les membres du Tribunal ont affirmé leur impartialité.

La question à trancher était celle de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité justifiant la révocation de M^{me} Devins en qualité de membre du Tribunal.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Le critère de la partialité consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez M^{me} Devins. Une préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire, mais cette possibilité n'existe pas dans le cas d'une crainte ou d'une apparence de partialité. Seule l'apparence de partialité est examinée. L'affirmation par les membres du Tribunal de leur impartialité était pertinente quant à la question de la partialité proprement dite, mais non en ce qui a trait à la crainte de partialité.

Le communiqué de presse renfermait une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur. Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles. Cette conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées de lui et peut donner lieu à des plaintes de partialité, en plus de mettre à l'épreuve la capacité du système judiciaire de corriger cette erreur afin de rendre justice de façon égale et équitable.

Le communiqué de presse a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque. La plainte du demandeur était légitime. Étant donné que le communiqué de presse émane apparemment du président de la Commission ontarienne, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président en question entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. Le libellé du communiqué de presse indique que le président s'exprimait au nom de tous les membres de la Commission. Par conséquent, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. L'apparence de partialité découlant du communiqué de presse touche l'audience tenue devant le Tribunal et visée en l'espèce. Le temps écoulé ne change rien au fait qu'il est raisonnable d'imputer un préjugé réel important à M^{me} Devins. Cependant, étant donné que ce n'est pas M^{me} Devins qui a formulé la déclaration en date du 13 mai 1988 et qu'elle nie toute partialité en ce qui la concerne, la preuve

correct the appearance of bias on her part created by the press release. If the denial had been made at the time the press release was issued, it would have been evidence that the press release was not made with her agreement and did not reflect her views. As there was no such evidence, the press release stood unmitigated. A reasonably informed bystander would have an apprehension of bias by Ms. Devins against the applicant.

As the applicant did not become aware of the May 13, 1988 press release until June 10, 1998, he did not waive his right to bring his bias complaint in the present application.

Because of the apprehension of bias, Ms. Devins must be prohibited, pursuant to *Federal Court Act*, paragraph 18.1(3)(b) from continuing as a member of the Tribunal from the date of this judgment forward. The neutrality of the remaining Tribunal member not having been impugned, the Tribunal may exercise its jurisdiction to complete the hearing with one member only.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 13(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)(b) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities), [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (Alta. C.A.).

CONSIDERED:

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 1 F.C. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (T.D.).

ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de sa part à l'endroit du demandeur. Cependant, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité de sa part qui découlait de la publication du communiqué de presse. Si la dénégation avait été formulée à la date de publication du communiqué de presse, elle constituerait une preuve du fait que ledit communiqué n'a pas été publié avec son assentiment et ne traduisait pas son opinion. Aucun élément de preuve de cette nature n'a été présenté, de sorte que la portée du communiqué de presse n'a nullement été atténuée. Un observateur relativement bien renseigné aurait une crainte de partialité en ce qui a trait à l'attitude de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur.

Étant donné qu'il n'a été mis au courant du communiqué de presse du 13 mai 1988 que le 10 juin 1998, le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité dans la présente demande.

En raison de la crainte de partialité, il est nécessaire, conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'interdire à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal. La neutralité de l'autre membre n'ayant pas été touchée, le Tribunal pourra exercer sa compétence par l'entremise de celui-ci, qui pourra terminer l'audition de l'affaire seul.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 13(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3)b) (édicte L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities), [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (C.A. Alb.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie), [1997] 1 C.F. 911; (1997), 144 D.L.R. (4th) 493; 126 F.T.R. 241 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Canadian Human Rights Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint that there was a reasonable apprehension of bias on the part of one of the Tribunal members hearing an allegation that his Web site exposes Jews to hatred and contempt. Application allowed.

APPEARANCES:

Douglas H. Christie and Barbara Kulaszka for applicant.

Jane S. Bailey for respondents Sabrina Citron and Canadian Holocaust Remembrance Association.

Andrew A. Weretelnik for respondent Toronto Mayor's Committee on Race Relations.

Richard A. Kramer for respondent The Attorney General of Canada.

René Duval for respondent Canadian Human Rights Commission.

Robyn M. Bell for respondent Simon Wiesenthal Centre.

Judy Chan and Joel Richler for respondent Canadian Jewish Congress.

Marvin Kurz for respondent League for Human Rights of B'Nai Brith.

Paul Fromm for respondent Canadian Association for Free Expression.

SOLICITORS OF RECORD:

Douglas H. Christie, Victoria, and *Barbara Kulaszka*, Brighton, Ontario, for applicant.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, for respondents Sabrina Citron and the Canadian Holocaust Remembrance Association.

Office of the City Solicitor, City of Toronto, Toronto, for respondent Toronto Mayor's Committee on Race Relations.

DÉCISIONS CITÉES:

Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie), [1997] 2 C.F. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708; 47 Admin. L.R. (2d) 244; 212 N.R. 357 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'égard du rejet par le Tribunal canadien des droits de la personne de la plainte du demandeur au sujet de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part de l'un des membres du Tribunal qui entendait une allégation selon laquelle son site Web expose les Juifs à la haine et au mépris. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Douglas H. Christie et Barbara Kulaszka pour le demandeur.

Jane S. Bailey pour les intimées, Sabrina Citron et la Canadian Holocaust Remembrance Association.

Andrew A. Weretelnik pour l'intimé, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés.

Richard A. Kramer pour l'intimé, le procureur général du Canada.

René Duval pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

Robyn M. Bell pour l'intimé, le Simon Wiesenthal Centre.

Judy Chan et Joel Richler pour l'intimé, le Congrès juif canadien.

Marvin Kurz pour l'intimée, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith.

Paul Fromm pour l'intimée, la Canadian Association for Free Expression.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Douglas H. Christie, Victoria, et *Barbara Kulaszka*, Brighton (Ontario), pour le demandeur.

Tory Tory DesLauriers & Binnington, Toronto, pour les intimées, Sabrina Citron et la Canadian Holocaust Remembrance Association.

Bureau du procureur de la ville de Toronto, Toronto, pour l'intimé, le Comité du maire de Toronto sur les relations entre races et communautés.

Deputy Attorney General of Canada for the Attorney General of Canada.

René Duval, Canadian Human Rights Commission, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Bennett Jones, Toronto, for respondent Simon Wiesenthal Centre.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent Canadian Jewish Congress.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton, Ontario, for respondent League for Human Rights of B'Nai Brith.

Le sous-procureur général du Canada, pour le procureur général du Canada.

René Duval, de la Commission canadienne des droits de la personne, pour l'intimée, la Commission canadienne des droits de la personne.

Bennett Jones, Toronto, pour l'intimé, le Simon Wiesenthal Centre.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimé, le Congrès juif canadien.

Dale, Streiman & Kurz, Brampton (Ontario), pour l'intimée, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] CAMPBELL J.: On May 13, 1988 the Chair of the Ontario Human Rights Commission (the Ontario Commission) made the following statement respecting the outcome of a criminal trial involving Mr. Zündel, the applicant in the present application:

[1] LE JUGE CAMPBELL: Le 13 mai 1988, le président de la Commission ontarienne des droits de la personne (la Commission ontarienne) a fait la déclaration suivante au sujet du résultat d'un procès mettant en cause M. Zündel, le demandeur en l'espèce:

TIME/DATE: 10:32 Eastern Time May 13, 1988
 SOURCE: Ontario Human Rights Commission
 HEADLINE: *** HUMAN RIGHTS COMMISSION
 COMMENDS RECENT ZÜNDEL
 RULING ***
 PLACELINE: TORONTO

[TRADUCTION]
 HEURE/DATE: 10h32, heure de l'est, 13 mai 1988
 SOURCE: Commission ontarienne des droits de la
 personne
 TITRE: ***LA COMMISSION ONTARIENNE
 DES DROITS DE LA PERSONNE
 ACCUEILLE FAVORABLEMENT LE
 RÉCENT JUGEMENT RENDU DANS
 L'AFFAIRE ZÜNDEL***
 LIEU: TORONTO

The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling that found Ernst Zundel guilty of publishing false statements denying the Holocaust.

La Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement dans lequel Ernst Zündel a été reconnu coupable de l'accusation d'avoir publié de fausses déclarations visant à nier l'holocauste.

"This decision lays to rest, once and for all, the position that is resurrected from time to time that the Holocaust did not happen and is, in fact, a hoax," said Chief Commissioner, Raj Anand. "We applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth of the suffering experienced by the Jewish people, which was visited upon them solely because of their religion and ethnicity."

«Cette décision a pour effet d'enterrer, une fois pour toutes, l'argument qui reprend vie à l'occasion et selon lequel l'holocauste n'est pas survenu et constitue en fait un canular», a dit le président de la Commission, Raj Anand. «Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité en ce qui a trait aux souffrances infligées au peuple juif uniquement du fait de sa religion et de son origine ethnique.»

Mr. Anand also stated that the decision is of broader significance in that it affirms not only the rights of Jews, but also of and other religious and ethnocultural groups to be

M. Anand a ajouté que la décision a une grande importance dans la mesure où elle a pour effet de confirmer non seulement le droit des Juifs, mais aussi celui des autres

free from the dissemination of false information that maligns them.

[2] At the time that the statement was made, Ms. Devins was a sitting member of the Ontario Commission. Ms. Devins is now a sitting member of the Canadian Human Rights Commission (the CHRC) tribunal (the Tribunal) hearing a complaint against the applicant pursuant to subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*.¹ This section prohibits telephonic communications which are likely to expose a person or persons to hatred or contempt on the basis of several enumerated prohibited grounds of discrimination.

[3] The issue to be determined is whether the statement made by the Chair of the Ontario Commission creates a reasonable apprehension of bias warranting Ms. Devins' removal from the Tribunal.²

A. Essential factual context

[4] Since October 1997, and some 40 days since, the Tribunal has been hearing a complaint against the applicant that his World Wide Web site known as "Zundelsite" exposes persons of the Jewish faith and ethnic origin to hatred and contempt, and thereby constitutes discrimination.

[5] Respecting the outstanding complaint before the Tribunal, the applicant's argument provides the following factual details which are uncontested:³

7. As a major part of its case against the applicant, the CHRC entered "Did Six Million Really Die?" as an exhibit before the Tribunal. This 30,000 word historical essay disputes that the German government under Adolf Hitler ever had a policy of exterminating the Jews, disputes the commonly cited number of six million Jewish casualties during the war, and disputes many of the atrocity allegations leveled at the German people during and since World War II, by citing numerous sources, historians, writers and documents.

...

11. The applicant had been previously charged under the *Criminal Code*, section 177, of spreading false news for

groupes religieux et ethnoculturels de ne pas être exposés à la dissémination de renseignements erronés qui constituent une calomnie à leur endroit.

[2] Lorsque la déclaration a été faite, M^{me} Devins siégeait à la Commission ontarienne. Elle siège aujourd'hui au tribunal (le Tribunal) de la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) saisi d'une plainte déposée contre le demandeur en application du paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹. Cette disposition interdit les communications téléphoniques susceptibles d'exposer une personne à la haine ou au mépris en raison de plusieurs motifs de discrimination interdits qui sont énumérés dans la Loi en question.

[3] La question à trancher est de savoir si la déclaration formulée par le président de la Commission ontarienne crée une crainte raisonnable de partialité justifiant la révocation de M^{me} Devins en qualité de membre du Tribunal².

A. Le contexte factuel

[4] Depuis octobre 1997, le Tribunal a entendu pendant environ 40 jours une plainte dans laquelle il est allégué que le site Web du demandeur appelé «Zündelsite» expose les personnes de croyance et d'origine juives à la haine et au mépris et crée de ce fait de la discrimination.

[5] Le demandeur a fourni au sujet de la plainte dont le Tribunal est actuellement saisi les renseignements factuels suivants qui ne sont pas contestés³:

[TRADUCTION]

7. La CCDP a déposé devant le Tribunal un document intitulé «Did Six Million Really Die?», qui constitue un fondement important de sa cause. Dans cet essai historique de 30 000 mots, l'auteur nie que le gouvernement allemand, alors dirigé par Adolph Hitler, ait déjà adopté une politique visant l'extermination des Juifs et que 6 000 000 de Juifs aient été tués pendant la guerre, contrairement aux affirmations répandues à ce sujet, et conteste également bon nombre des allégations d'atrocité formulées à l'encontre du peuple allemand pendant et après la Seconde Guerre mondiale en citant de nombreux historiens, auteurs et documents.

[. . .]

11. Le demandeur avait déjà été accusé, sous le régime de l'article 177 du *Code criminel*, d'avoir répandu de fausses

publishing "Did Six Million Really Die?". He was charged privately in 1983 by the respondent Sabrina Citron, one of the two complainants against him before the Tribunal. The charges were taken over by the Crown and he underwent two criminal trials in 1985 and 1988. The charge alleged that the applicant "*did publish a statement or tale, namely, "Did Six Million Really Die?" that he knows is false and that is likely to cause mischief to the public interest in social and racial tolerance, contrary to the Criminal Code.*" He was originally found guilty by two juries but was finally acquitted by the Supreme Court of Canada which held in 1992 that section 177 was a violation of the guarantees to freedom of expression under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

12. The first trial in 1985 was massively covered in the media, both print and electronic, during the entire two month period of the trial. The second trial received little media attention until the applicant was found guilty on May 11, 1988, at which time there was again massive coverage of his conviction and sentence which was handed down on Friday, May 13, 1988.

. . .

14. On May 27, 1998, the case for the CHRC was completed. No other party supporting the position of the CHRC elected to call evidence. The complainants called no evidence.

15. On or about June 1, 1998, the applicant requested, through counsel, that the Human Rights Tribunal offices in Ottawa fax the biographies of the three Tribunal members to him. The biographies were sent to the applicant by fax on June 2, 1998.

16. The biography of Member Reva E. Devins indicated that from 1987 to 1993 she had sat as a Commissioner on the Ontario Human Rights Commission and served as the Acting Vice Chair of the Commission in her final year of appointment.

17. Prior to receiving the biography, the applicant had no knowledge that Ms. Devins had been a member of the Ontario Human Rights Commission.

18. On June 10, 1998, a press release came to the applicant's knowledge which had been issued by the Ontario Human Rights Commission on May 13, 1988. The press release was found by his lawyer, Barbara Kulaszka, while she was searching the QL Systems Limited database "Canada Newswire, 1984-1998". Prior to his lawyer showing him the press release on June 10, 1998, the applicant had no knowledge of it.

nouvelles en publiant le document intitulé «Did Six Million Really Die?». En 1983, il a fait l'objet d'accusations privées portées par l'intimée Sabrina Citron, une des parties plaignantes devant le Tribunal. Après la prise en charge des accusations par Sa Majesté, le demandeur a subi deux procès en 1985 et 1988, sous l'inculpation «*d'avoir publié une déclaration ou une histoire, soit "Did Six Million Really Die?", qu'il sait être fausse et qui est de nature à causer une atteinte ou un tort à l'intérêt public lié à la tolérance sociale et raciale, contrairement au Code criminel*». Il a initialement été reconnu coupable par deux jurys, mais la Cour suprême du Canada l'a finalement acquitté lorsqu'elle a décidé en 1992 que l'article 177 allait à l'encontre du droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

12. Le premier procès tenu en 1985 a été largement couvert par les médias, tant imprimés qu'électroniques, au cours de toute la période de deux mois qu'a duré le procès. Le second procès n'a retenu l'attention des médias que lorsque le demandeur a été reconnu coupable, le 11 mai 1988, et qu'il a reçu sa sentence le vendredi 13 mai 1988.

[. . .]

14. Le 27 mai 1998, la CCDP a terminé la présentation de sa preuve. Aucune autre partie appuyant la position de celle-ci n'a appelé de témoins. Pour leur part, les plaignants n'ont présenté aucun témoin.

15. Vers le 1^{er} juin 1998, le demandeur a demandé, par l'entremise de son avocate, que le personnel des bureaux du Tribunal des droits de la personne situés à Ottawa lui fasse parvenir une biographie des trois membres du Tribunal. Les biographies lui ont été envoyées par télécopieur le 2 juin 1998.

16. Dans la biographie du membre Reva E. Devins, il était mentionné que, de 1987 à 1993, celle-ci a siégé en qualité de commissaire de la Commission ontarienne des droits de la personne et a également agi en qualité de vice-présidente intérimaire de la Commission au cours de la dernière année de son mandat.

17. Avant de recevoir cette biographie, le demandeur ignorait que M^{me} Devins avait été membre de la Commission ontarienne des droits de la personne.

18. Le 10 juin 1998, un communiqué de presse que la Commission ontarienne des droits de la personne avait publié le 13 mai 1988 a été porté à l'attention du demandeur. C'est l'avocate de celui-ci, M^e Barbara Kulaszka, qui a trouvé le communiqué de presse alors qu'elle effectuait une recherche dans la base de données de QL Systems Limited, «Canada Newswire, 1984-1998». Avant que son avocate lui montre le communiqué de presse le 10 juin 1998, le demandeur en ignorait totalement l'existence.

. . .

[. . .]

20. The press release was issued on the same day, May 13, 1988, that the applicant was sentenced to imprisonment for nine months after being found guilty by a jury on May 11, 1988 on the charge of spreading false news that was likely to cause mischief to the public interest in social and racial tolerance contrary to section 177 of the *Criminal Code* for publishing “Did Six Million Really Die?”, the same essay which is the subject of the complaints before the Tribunal and which has been entered into evidence as a major part of the case of the CHRC against the applicant.

20. Le communiqué de presse a été publié le 13 mai 1988, soit la date à laquelle le demandeur a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf mois après avoir été reconnu coupable par un jury, le 11 mai 1988, de l'accusation d'avoir répandu des nouvelles fausses qui sont de nature à causer du tort à l'intérêt public lié à la tolérance sociale et raciale, contrairement à l'article 177 du *Code criminel*, par suite de la publication de la brochure «Did Six Million Really Die?», la même brochure qui a fait l'objet des plaintes portées à l'attention du Tribunal et qui est maintenant déposée en preuve comme principal document constituant le fondement de la cause de la CCDP contre le demandeur.

B. The test for bias

[6] It is common ground that the test for bias is as expressed by Cory J. in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*⁴ where, at page 636 he says the following:

The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. [Emphasis added.]

[7] It is common ground that as the Tribunal is adjudicative in its function, it is expected to comply with the standard applicable to courts. Therefore, the test to be applied is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of Ms. Devins.

C. The process to be used for deciding if bias exists

[8] In the present case, the applicant requests a judicial review of the Tribunal's decision rejecting the applicant's complaint. In my opinion, it is not the

B. Le critère de partialité

[6] Il est bien reconnu que le critère de la partialité est celui qu'a formulé le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*⁴, où il s'exprime comme suit à la page 636:

L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. [Non souligné dans l'original.]

[7] Il est admis de part et d'autre qu'étant donné que le Tribunal joue un rôle de décideur, il doit se conformer à la norme applicable aux cours de justice. Par conséquent, le critère à appliquer consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez M^{me} Devins.

C. La démarche à suivre pour décider s'il y a partialité

[8] Dans la présente affaire, le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal a rejeté sa plainte. À mon avis, ce n'est pas

Tribunal's decision that is at issue in this application, but the bias complaint itself. That is, it is not whether the Tribunal came to the right conclusion, the issue is whether a reasonable apprehension of bias has been proved.

[9] In *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*⁵ I had the opportunity to consider how a bias complaint should be brought. In that case at pages 926-927 I found as follows:

Clearly, if any person involved in an adjudicative process feels that the decision maker holds a bias against him or her, that person should bring the concern to the decision maker's attention. In the usual course of trial work, this does not occur in a formal way, but is done by merely stating the bias concern to the decision maker and asking the decision maker to stand aside. As can be easily imagined, common reasons for a bias concern being raised are that the decision maker is personally familiar with one of the litigants or key witnesses, has dealt with one of the litigants in previous litigation or has said or done something which causes one of the litigants to feel that he or she will not get a fair hearing.

Upon hearing the bias concern, it is for the decision maker to decide whether to stand aside as requested. Mr. Justice Locke had no difficulty in making his decision on the most tenuous argument possible to protect the integrity of the process. I believe trial practice shows that when faced with a bias concern that is not unsupported or frivolous, and therefore, is capable of placing a cloud of doubt over the case, a decision maker will usually opt to do the same as Mr. Justice Locke. It might very well be that reluctance to do so arises from concern for disruption to the expeditious movement of the case through the system. But this concern is usually resolved by focussing on the larger potential damage that will be done to the case, and to the image of the administration of justice, by a decision being overturned on a bias concern which was known from the outset.

I also do not consider the position adopted by a decision maker to be a "decision" which is subject to challenge on judicial review. It is merely a statement of opinion which allows the parties in the case to determine if some further action is needed to test whether the decision maker has reached the right conclusion.

la décision du Tribunal qui est en litige dans la présente demande, mais la plainte de partialité elle-même. En fait, il ne s'agit pas de savoir si le Tribunal en est arrivé à la bonne conclusion, mais plutôt de savoir si une crainte raisonnable de partialité a été établie.

[9] Dans l'affaire *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*⁵, j'ai eu l'occasion d'examiner la question de savoir comment une plainte de partialité devrait être présentée. Voici la conclusion que j'ai formulée aux pages 926 et 927 de cette décision:

Il est évident que lorsque quelqu'un qui prend part à une procédure juridictionnelle estime que la personne chargée de trancher manifeste à son égard un parti pris défavorable, il y a lieu de porter cette inquiétude à l'attention du décideur en question. Normalement, dans le cadre d'un procès, aucune procédure formelle n'est prévue à cet égard et il suffit de soulever la question devant le décideur et de lui demander de se retirer du dossier. On imagine aisément, parmi les motifs pouvant être invoqués, le fait que le décideur en question connaisse personnellement l'un des plaideurs ou l'un des témoins principaux, qu'il ait eu affaire à l'un des plaideurs dans le cadre d'une autre instance ou qu'il ait dit ou fait quelque chose qui porterait l'un des plaideurs à penser qu'il ne lui sera pas possible de faire entendre sa cause de manière impartiale.

Une fois posée la question du parti pris, c'est au décideur qu'il appartient de voir s'il se retirera du dossier comme on lui demande de le faire. Le juge Locke n'a eu aucun mal à décider, au vu d'un motif pourtant extrêmement mince, de protéger l'intégrité de l'institution. La pratique suivie en matière de procès démontre, me semble-t-il, que lorsqu'on souève devant un décideur la question du parti pris, qu'on le fait avec un minimum de sérieux et qu'on est donc effectivement en mesure de jeter un doute, le décideur choisira normalement de faire comme a fait le juge Locke. Peut-être que l'hésitation à procéder ainsi provient de la crainte de nuire à la bonne marche de l'affaire. Mais ce souci est généralement réglé en s'attachant au risque plus grand encore que fait courir à l'action, et à l'image de la justice, la possibilité de voir infirmer la décision en raison d'un parti pris dont on était conscient dès le départ.

Je ne considère pas la position adoptée par un décideur comme une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Ce n'est que l'expression d'une opinion permettant aux parties de voir s'il leur faut faire d'autres efforts pour voir si le décideur en question est parvenu à la conclusion qui convenait.

That is, if the decision maker decides not to stand down, common sense dictates that the litigant must have a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the superior authority decides that the bias concern has merit, the decision maker can be prohibited from proceeding with the case.

D. Proof of actual bias v. apprehension of bias

[10] It is clear that a concern about actual bias can be eradicated by evidence produced to the contrary. When, as here, the person against whom such a concern is expressed makes a statement in a decision, the statement is evidence to be weighed.⁶

[11] However, while evidence can be tendered to counter a complaint of actual bias, the same cannot be said for the appearance of bias.

[12] An apprehension or appearance of bias cannot be extinguished with evidence that actual bias does not exist. On this issue, in *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*⁷ de Grandpré J. cites Prowse J.A.⁸ at pages 821-822 as follows:

In my view these cases merely support the conclusion that when circumstances exist from which a reasonable apprehension of bias arises evidence is not admissible for the purpose of establishing that a person the law presumes to be biased was not in fact biased. They do not purport to deal with the question of the admissibility of evidence for the purpose of having the relevant circumstances before the court so that it may consider whether in those circumstances a reasonable apprehension of bias arises.

[13] Therefore, upon an apprehension of bias concern being presented to a decision maker, and the concern not being accepted, the concern can be taken directly to a superior authority. Since the issue is one of apprehension that bias exists, no expectation is placed on the person against whom the application is brought to try to defend his or her neutrality. The

C'est-à-dire que si le décideur n'entend pas se retirer, le simple bon sens ordonne que le plaideur puisse porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si l'autorité supérieure décide que c'est à raison qu'a été soulevée la question du parti pris, le décideur pourra se voir interdire de siéger en l'affaire.

D. Preuve du préjugé réel par opposition à la crainte de partialité

[10] Il est évident qu'une préoccupation concernant l'existence d'un préjugé réel peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant le contraire. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la personne à l'encontre de laquelle cette préoccupation est exprimée formule une déclaration dans une décision, cette déclaration constitue un élément de preuve à apprécier⁶.

[11] Cependant, même si des éléments de preuve peuvent être présentés à l'encontre d'une plainte de préjugé réel, cette possibilité n'existe pas dans le cas d'une apparence de partialité.

[12] Une crainte ou apparence de partialité ne peut être éliminée par des éléments de preuve indiquant l'absence de préjugé réel. À ce sujet, le juge de Grandpré, dans l'arrêt *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*⁷, cite les commentaires suivants du juge Prowse de la Cour d'appel⁸ (aux pages 821 et 822):

[TRADUCTION] À mon avis, ces arrêts étaient seulement la conclusion que, lorsque les circonstances sont telles qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, la preuve de l'impartialité d'une personne présumée partielle par la loi n'est pas admissible. Ces arrêts ne traitent pas de la question de l'admissibilité de la preuve visant à présenter les circonstances pertinentes au tribunal afin que celui-ci soit en mesure de décider si, dans ces circonstances, il existe une crainte raisonnable de partialité.

[13] Par conséquent, lorsqu'une crainte de partialité est soumise à une instance décisionnelle et qu'elle n'est pas acceptée, elle peut être renvoyée directement à une autorité supérieure. Étant donné que la question en litige concerne l'existence d'une crainte de partialité, la personne à l'encontre de laquelle la demande est présentée n'est pas tenue de tenter de défendre sa

appearance of the matter speaks for itself.

E. The merits of the bias concern in the present case

[14] The applicant's bias concern is the appearance of bias on the part of Ms. Devins arising directly from the May 13, 1988 press release considered in the context of the present hearing before the Tribunal.

[15] In response to the applicant's bias concern, the following statement was made in the Tribunal's decision of June 18, 1998:

On any occasion wherein the issue of bias has been raised, the members of the Tribunal have affirmed that we intend to deal with the serious issues in these proceedings according to the evidence and the applicable law. We have affirmed our lack of bias and the importance of our coming to a decision with an open mind. Members have searched their conscience over much time and are convinced of their lack of bias.⁹

[16] I find that this statement is only relevant to the question of actual bias, but irrelevant to the question of apprehension of bias.

[17] As Cory J. said in *Newfoundland Telephone* as quoted above, an unbiased appearance of an adjudicative officer is, in itself, an essential component of procedural fairness. Therefore, concerning the question of the appearance of bias raised by the May 13, 1988 press release, the issue is not whether the applicant's criminal conviction was correct, popular, or deserved. The issue is whether by issuing the press release the Chair of the Ontario Commission created the appearance of bias against the applicant on his part, and on the part of the members sitting at the time.

[18] The press release does more than just make a comment on a current fact being the criminal conviction. With the use of the words "we applaud the jury's decision since it calls for sanctions against a man responsible for contradicting the truth", the Chair of

neutralité. Seule l'apparence de neutralité est examinée.

E. Le fondement de la crainte de partialité en l'espèce

[14] La préoccupation du demandeur concerne l'apparence de partialité chez M^{me} Devins, compte tenu du communiqué de presse en date du 13 mai 1988 qui a été examiné dans le contexte de la présente audience tenue devant le Tribunal.

[15] Voici les commentaires que le Tribunal a formulés dans sa décision du 18 juin 1998 en réponse à la préoccupation du demandeur:

[TRADUCTION] Chaque fois que la question de la partialité a été soulevée, les membres du Tribunal ont réitéré leur intention d'examiner les questions importantes soulevées en l'espèce conformément à la preuve et au droit applicable. Nous avons affirmé notre impartialité et l'importance pour nous d'en arriver à une décision en gardant l'esprit ouvert. Les membres ont fait un long examen de conscience et sont convaincus de leur impartialité⁹.

[16] À mon avis, cette déclaration est pertinente quant à la question de la partialité proprement dite, mais elle ne l'est pas en ce qui a trait à la crainte de partialité.

[17] Comme l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, précité, l'apparence d'impartialité chez un agent chargé de trancher une question constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Par conséquent, en ce qui a trait à l'apparence de partialité soulevée par le communiqué de presse du 13 mai 1988, il ne s'agit pas de savoir si la déclaration de culpabilité du demandeur était fondée, populaire ou méritée. Il s'agit de se demander si, en publiant le communiqué de presse, le président de la Commission ontarienne a créé une apparence de partialité à l'endroit du demandeur de sa part ainsi que de la part des autres membres qui siégeaient alors à la Commission.

[18] Le communiqué de presse renferme davantage qu'un commentaire sur un fait récent, soit la déclaration de culpabilité. En utilisant les mots «Nous sommes très heureux de la décision du jury, puisqu'elle exige à toutes fins utiles que des sanctions soient

the Ontario Commission makes a specific damning statement against the applicant.

[19] As it is a gratuitous political statement made against the applicant, in my opinion it was thoroughly inappropriate for the Chair of the Ontario Commission to give the May 13, 1988 press release. An institution with adjudicative responsibilities has no legitimate purpose in engaging in such public condemnation. To do so undermines the independence and neutrality required of such a body, and predictably causes bias concerns such as the one raised in the present application. To do so also tests the ability of the justice system to correct such a wrong to maintain the essential principle of fair and equal justice delivery.

[20] No matter how inappropriate, the May 13, 1988 press release did provide a window through which bias against the applicant could be seen on the part of the Ontario Commission's members sitting at the time. For this reason, I believe that the applicant now has a legitimate complaint.

[21] As the apparent promulgator of the press release, it is a reasonable conclusion to reach that at the time the statement was made the Chair of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant. By stating in the press release that "The Ontario Human Rights Commission commends the recent court ruling" and "We applaud the jury's decision" [emphasis added], the Chair purports to speak for all members of the Ontario Commission. Accordingly, it is also a reasonable conclusion to reach that at the time the statement was made, the members of the Ontario Commission held a strong actual bias against the applicant as well.

[22] Were the applicant to be subject to decision making by the Ontario Commission on a complaint

prises contre un homme qui a cherché à nier la vérité», le président de la Commission ontarienne formule une déclaration accablante spécifique à l'encontre du demandeur.

[19] Étant donné qu'il s'agit d'une déclaration politique gratuite formulée contre le demandeur, il était tout à fait inapproprié à mon avis de la part du président de la Commission ontarienne de publier le communiqué de presse du 13 mai 1988. Cette condamnation publique ne repose sur aucun objectif légitime d'un organisme investi de responsabilités décisionnelles. Ce genre de conduite mine l'indépendance et la neutralité exigées de lui et peut effectivement donner lieu à des craintes de partialité semblables à celle qui est soulevée en l'espèce. De plus, cette attitude met à l'épreuve la capacité du système judiciaire de corriger cette erreur afin d'assurer le respect du principe essentiel que représente l'obligation de rendre justice de façon égale et équitable.

[20] Si inapproprié était-il, le communiqué de presse du 13 mai 1988 a permis de percevoir une attitude empreinte de partialité de la part des membres de la Commission ontarienne qui siégeaient à l'époque. C'est pourquoi j'estime que la plainte du demandeur en l'espèce est légitime.

[21] Étant donné que le communiqué de presse émane apparemment du président de la Commission ontarienne, il est raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, le président en question entretenait un préjugé réel important à l'encontre du demandeur. En déclarant dans le communiqué de presse que [TRADUCTION] «la Commission ontarienne des droits de la personne accueille favorablement le récent jugement [de la Cour]» et que «nous sommes très heureux de la décision du jury» [non souligné dans l'original], le président s'exprime au nom de tous les membres de la Commission. Par conséquent, il est également raisonnable de conclure qu'à la date à laquelle la déclaration a été faite, les membres de la Commission ontarienne entretenaient un préjugé réel important à l'encontre du demandeur.

[22] Si le demandeur avait été assujéti à une décision de la Commission ontarienne à l'égard d'une

after the statement was made, there is no doubt that no member of the Ontario Commission sitting at the time the statement was made could deliberate and decide. This is so because it would be impossible for a reasonably informed bystander to believe that the applicant would get fair treatment.

[23] In my opinion, the taint caused by the press release extends to the present hearing before the Tribunal. In my opinion, the passage of time does not eradicate the fact that Ms. Devins is reasonably attributed with strong actual bias. It is true that, through the June 18, 1998 decision of the Tribunal, Ms. Devins has denied that such is the case today.

[24] As the May 13, 1988 statement was not made by her, and taking the present denial into consideration, I find that there is insufficient evidence to find present actual bias by Ms. Devins against the applicant. But, on the law, the denial made at this time is not admissible to correct the appearance of bias on her part created by the press release.

[25] Were the denial made at the time the press release was issued, the present state of affairs might be different. Made at that time, the denial would be evidence that the press release was not made with her agreement and did not reflect her views. There is no such evidence for me to consider, so the press release stands unmitigated.

[26] I find that a reasonably informed bystander, knowing of the May 13, 1988 press release would have an apprehension of bias by Ms. Devins against the applicant. I believe the observer would conclude that, given the extreme impropriety of the May 13, 1988 statement and its apparent undermining effect on the neutrality of the then members of the Ontario Commission, including Ms. Devins, to guarantee a fair hearing of the present complaint before the Tribunal, she should be made to withdraw from the ultimate

plainte formulée après la déclaration, il est bien certain qu'aucun membre de celle-ci qui siégeait à la date de la déclaration ne pourrait examiner et trancher l'affaire. En effet, il serait tout simplement impossible pour un observateur relativement bien renseigné de croire que le demandeur bénéficierait d'un traitement équitable.

[23] À mon avis, l'apparence de partialité découlant du communiqué de presse touche l'audience tenue devant le Tribunal et visée en l'espèce. De plus, le temps écoulé ne change rien au fait qu'il est raisonnable d'imputer un préjugé réel important à M^{me} Devins. Il est vrai que, dans la décision en date du 18 juin 1998 du Tribunal, M^{me} Devins a nié que tel est le cas aujourd'hui.

[24] Étant donné que ce n'est pas M^{me} Devins qui a formulé la déclaration en date du 13 mai 1988 et qu'elle nie toute partialité de sa part, j'estime que la preuve ne permet pas de conclure à l'existence d'un préjugé réel de sa part à l'endroit du demandeur. Cependant, en droit, la dénégation formulée à ce moment-ci ne saurait corriger l'apparence de partialité de sa part découlant de la publication du communiqué de presse.

[25] Si la dénégation avait été formulée à la date de publication du communiqué de presse, la situation pourrait être différente. Si elle avait été formulée à cette époque, la dénégation constituerait une preuve du fait que le communiqué de presse n'a pas été publié avec son assentiment et ne traduisait pas son opinion. Aucun élément de preuve de cette nature n'a été porté à mon attention, de sorte que la portée du communiqué de presse n'a nullement été atténuée.

[26] À mon avis, un observateur relativement bien renseigné qui prendrait connaissance du communiqué de presse du 13 mai 1988 aurait une crainte de partialité en ce qui a trait à l'attitude de M^{me} Devins à l'endroit du demandeur. À mon sens, l'observateur conclurait que, en raison du caractère tout à fait déplacé de la déclaration du 13 mai 1988 et de ses conséquences apparentes quant à la neutralité des personnes alors membres de la Commission ontarienne, y compris M^{me} Devins, celle-ci devrait être tenue

decision making on the complaint itself.

F. Waiver

[27] I accept the applicant's evidence that he did not become aware of the May 13, 1988 press release until June 10, 1998, and I have no reason to find that by design this knowledge was not acquired sooner. Therefore, I find that the applicant has not waived his right to bring his bias complaint in the present application.

G. The result

[28] Until the hearing is concluded before the Tribunal, no weighing of evidence necessary to reach an ultimate decision can occur. At the moment there are two persons constituting the Tribunal. The only bias concern that has been raised on the evidence is with respect to Ms. Devins. I understand that under the *Canadian Human Rights Act* one Tribunal member only does have jurisdiction to complete a hearing already commenced if the other members initially appointed are for any reason unable to continue. That is, if Ms. Devins is found to be incapacitated due to apprehension of bias, the sole remaining member can, nevertheless, continue to decide the complaint on the evidence called to date and before the conclusion of the hearing.

[29] I find that the question of bias is limited to Ms. Devins' capacity to continue as a member of the Tribunal from this day forward. Accordingly, because of the apprehension of bias found, pursuant to paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)], I hereby prohibit Ms. Devins from being a member of the Tribunal from this day forward.

[30] I do not consider that the neutrality of the remaining Tribunal member has in any way been

de s'abstenir de participer à la décision finale concernant la plainte dont le Tribunal est saisi, afin de garantir une audience impartiale au sujet de cette plainte.

F. Renonciation

[27] J'accepte le témoignage du demandeur selon lequel il n'a été mis au courant du communiqué de presse du 13 mai 1988 que le 10 juin 1998 et je n'ai aucune raison de conclure que cette ignorance antérieure était intentionnelle. Par conséquent, j'estime que le demandeur n'a pas renoncé à son droit de formuler sa plainte de partialité dans la présente demande.

G. Le résultat

[28] Jusqu'à ce que prenne fin l'audience tenue devant le Tribunal, aucun élément de preuve à examiner pour en arriver à une décision définitive ne peut être évalué. À l'heure actuelle, le Tribunal se compose de deux personnes. La seule crainte de partialité qui a été soulevée d'après la preuve concerne M^{me} Devins. Je comprends que, selon la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, un membre du Tribunal n'a compétence pour continuer à entendre une plainte dont l'audition a déjà débuté que si les autres membres initialement nommés sont incapables de continuer, pour une raison ou pour une autre. Cela signifie que, si M^{me} Devins est jugée incapable en raison d'une crainte de partialité, l'autre membre pourra néanmoins trancher la plainte à la lumière de la preuve présentée jusqu'à maintenant et de celle qui le sera jusqu'à la fin de l'audience.

[29] Je conclus que la question de la partialité se limite à la capacité de M^{me} Devins de continuer d'agir en qualité de membre du Tribunal à compter d'aujourd'hui. Par conséquent, étant donné que la crainte de partialité est fondée, conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], j'interdis par les présentes à M^{me} Devins de siéger à l'avenir comme membre du Tribunal.

[30] Je ne crois pas que la neutralité de l'autre membre du Tribunal ait été touchée de manière à

impugned so as to impair his ability to continue to fairly conclude the hearing and decide on the complaint. Accordingly, I will not interfere with him doing so.

[31] Respecting any interlocutory rulings made to date, the applicant has access to judicial review.

[32] As he is successful in this application, I award costs to the applicant to be paid by the respondents jointly, excluding the Canadian Association for Free Expression.

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

² During the course of argument, counsel for the applicant confirmed that actual bias on the part of Ms. Devins was not being placed in issue. Nevertheless, because on the evidence actual bias and the appearance of bias are closely intertwined, I feel I must reach conclusions on both.

³ Applicant's memorandum of fact and law, at pp. 52-56.

⁴ *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623.

⁵ *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.).

⁶ *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.), at p. 538.

⁷ *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814.

⁸ *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (Alta. C.A.).

⁹ Tribunal's decision, June 18, 1998, applicant's application record, at p. 10.

affaiblir sa capacité de continuer à diriger équitablement l'audience jusqu'à la fin et de trancher la plainte. Par conséquent, je ne l'empêcherai pas de le faire.

[31] En ce qui a trait aux décisions interlocutoires rendues jusqu'à maintenant, le demandeur peut recourir au contrôle judiciaire.

[32] Étant donné que le demandeur a gain de cause en l'espèce, j'ordonne aux défendeurs, sauf à la Canadian Association for Free Expression, de payer conjointement au demandeur ses frais en l'espèce.

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

² Au cours des plaidoiries, l'avocat du demandeur a confirmé qu'aucun préjugé réel n'était reproché à M^{me} Devins. Néanmoins, compte tenu des liens étroits qui ressortent de la preuve entre le préjugé réel et l'apparence de partialité, je me dois de formuler des conclusions au sujet des deux questions.

³ Mémoire du demandeur, aux p. 52 à 56.

⁴ *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623.

⁵ *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.).

⁶ *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.), à la p. 538.

⁷ *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814.

⁸ *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (C.A. Alb.).

⁹ Décision du Tribunal en date du 18 juin 1998, dossier de la demande du demandeur, à la p. 10.