

A-309-89

A-309-89

Attorney General of Canada, the Senate, the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration, Her Majesty the Queen (*Appellants*) (*Cross-respondents*)

v.

Southam Inc. and Charles Rusnell (*Respondents*) (*Cross-appellants*)

INDEXED AS: *SOUTHAM INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Iacobucci C.J., Stone and Décary J.J.A.—Ottawa, June 21 and August 23, 1990.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from Trial Division decision Court having jurisdiction to entertain action by newspaper publisher for declaration denial of access to Senate Committee hearings violation of Charter — Neither Charter nor Federal Court Act conferring jurisdiction — Requirements for jurisdiction set out in ITO case not met — Senate Committee not “federal board, commission or other tribunal” as powers not conferred by Act of Parliament but by Constitution — Parliament of Canada Act not “law of Canada” within meaning of s. 101 Constitution Act, 1867 — Under s. 5 Parliament of Canada Act, powers of both Houses of Parliament part of “general and public law of Canada”.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Federal Court without jurisdiction to entertain action for declaration denial of access to Senate Committee hearings contrary to Charter — S. 24(1) Charter not conferring on courts jurisdiction beyond that already possessed.

The publisher of the *Ottawa Citizen* and one of its reporters were denied access to hearings by the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration into the alleged misuse of Senate funds and services by Senator Hazen Argue with respect to the nomination of the latter's wife as a candidate in a federal election. The respondents sought declarations that their exclusion infringed the Charter right to freedom of expression and contravened the *Canadian Bill of Rights*. They further sought *certiorari* and injunctive relief.

In response to motions brought by the Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate and by the Attorney General of Canada to strike out the Senate, the Senate Committee and Her Majesty the Queen as defendants, the Trial Judge held *inter alia* that the Federal Court had jurisdiction to entertain the action. The principal issue for determination by

Le procureur général du Canada, le Sénat, le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration, Sa Majesté la Reine (*appelants*) (*intimés incidents*)

c.

Southam Inc. et Charles Rusnell (*intimés*) (*appelants incidents*)

RÉPERTORIÉ: *SOUTHAM INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Iacobucci, juges Stone et Décary, J.C.A.—Ottawa, 21 juin et 23 août 1990.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Appel formé contre une décision par laquelle la Section de première instance a statué que la Cour avait la compétence voulue pour connaître d'une action intentée par l'éditeur d'un journal en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le refus de permettre d'assister aux audiences d'un comité sénatorial va à l'encontre de la Charte — Ni la Charte ni la Loi sur la Cour fédérale ne confèrent la compétence voulue — Les conditions prévues dans l'arrêt ITO pour établir la compétence n'ont pas été respectées — Un comité sénatorial ne constitue pas un «office fédéral» car ses pouvoirs ne sont pas prévus par une loi du Parlement mais par la Constitution — La Loi sur le Parlement du Canada n'est pas une «loi du Canada» au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 — En vertu de l'art. 5 de la Loi sur le Parlement du Canada, les pouvoirs des deux chambres du Parlement font partie du «droit général et public du Canada».

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La Cour fédérale n'a pas la compétence voulue pour connaître d'une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le refus de permettre d'assister aux audiences d'un comité sénatorial contrevient à la Charte — L'art. 24(1) de la Charte n'attribue pas aux tribunaux une compétence plus étendue que celle qu'ils possèdent déjà.

L'éditeur du *Ottawa Citizen* et l'un de ses journalistes se sont vu refuser la permission d'assister aux audiences du Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration portant sur des allégations de détournement, par le sénateur Hazen Argue, de fonds et de services du Sénat relativement à la mise en candidature de son épouse dans une élection fédérale. Les intimés tentaient d'obtenir des jugements déclaratoires portant que leur exclusion violait le droit à la liberté d'expression garanti par la Charte et contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*. Ils essayaient en outre d'obtenir un bref de *certiorari* et une injonction.

À la suite de requêtes présentées par le légiste et conseiller parlementaire du Sénat et par le procureur général du Canada pour faire annuler la jonction du Sénat, du Comité sénatorial et de Sa Majesté la Reine comme parties défenderesses, le juge de première instance a statué entre autres que la Cour fédérale avait la compétence voulue pour recevoir l'action. La principale

the Court of Appeal was as to whether the *Federal Court Act* or the Charter confers jurisdiction on the Court to entertain such litigation.

Held, the appeal should be allowed and the cross-appeal, against the holding of Strayer J. that neither the Senate nor the Senate Committee was an entity capable of being sued, dismissed.

(1) *Jurisdiction of the Federal Court under the Charter*

Although subsection 24(1) of the Charter refers to a court of competent jurisdiction where a remedy can be sought in case of a Charter infringement, that provision and the Charter generally have not conferred on courts jurisdiction that they did not already possess. As stated by the Supreme Court of Canada in *Mills v. The Queen*, "The Charter has made no attempt to fix or limit the jurisdiction . . . It merely gives a right to apply in a court which has jurisdiction."

(2) *Jurisdiction of the Federal Court under the Federal Court Act*

The first condition set out in the *ITO* case to establish jurisdiction in the Federal Court—statutory grant of jurisdiction by Parliament—was not met. The Trial Judge was wrong in concluding that the Senate Committee could potentially come within the definition of "federal board", commission or other tribunal" on the ground that it is a "body or consists of persons exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament", viz. the *Parliament of Canada Act*. The words "conferred by or under an Act of the Parliament of Canada" in section 2 of the *Federal Court Act* mean that an Act of Parliament must be the source of the powers which are being conferred. The *Parliament of Canada Act* which elaborates upon the privileges, immunities and powers of the Senate is the manifestation of the powers of the Senate; it is not its source. The source of those privileges, immunities and powers is to be found in the Constitution. Unlike federal boards, commissions or tribunals whose powers are conferred by federal statutes, the powers of the Senate are conferred directly by section 18 of the *Constitution Act, 1867*. The Senate not coming within the definition of "federal board, commission or tribunal", it follows that the Trial Division does not have jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act*.

Should this interpretation of section 18 of the *Constitution Act, 1867* be erroneous, the plain meaning of the words "federal board, commission or tribunal" would still exclude any reference to the Senate or its committees. The Senate constitutes an essential part of the process that gives birth to federal boards, commissions or tribunals. As such, it cannot be considered on the same level as those entities. Moreover, to treat the Senate as a federal board, commission or tribunal would annihilate the ordinary meaning of those terms.

Nor could it be accepted that in enacting the *Federal Court Act*, Parliament intended to assign to the Federal Court a supervisory judicial review jurisdiction over the Senate, the House of Commons or their committees. The major purpose of that aspect of the Act was to transfer the supervisory jurisdiction of federal boards and tribunals from the provincial superior courts to the Federal Court and the language of sections 18 and 2 was chosen to effectuate that purpose.

question à trancher pour la Cour d'appel était de savoir si la *Loi sur la Cour fédérale* ou la Charte confère à la Cour la compétence voulue pour connaître d'un tel litige.

Arrêt: L'appel devrait être accueilli tandis que l'appel incident, formé contre la décision par laquelle le juge Strayer a statué que ni le Sénat ni le Comité sénatorial ne constituaient une entité capable d'ester en justice, devrait être rejeté.

(1) *Compétence de la Cour fédérale en vertu de la Charte*

Bien que le paragraphe 24(1) de la Charte parle de tribunal compétent pour ce qui est d'obtenir réparation en cas de violation de la Charte, cette disposition et la Charte en général n'attribuent aux tribunaux aucune compétence qu'ils ne possèdent déjà. Selon une citation de la Cour suprême dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, «[L]a Charte ne fait aucune tentative de fixer ou de circonscrire la compétence . . . Elle ne fait qu'accorder un droit de s'adresser à un tribunal compétent.»

(2) *Compétence de la Cour fédérale en vertu de la Loi sur la Cour fédérale*

La première condition prévue dans l'arrêt *ITO* pour établir la compétence de la Cour fédérale—soit une attribution de compétence par une loi fédérale—n'a pas été respectée. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le Comité sénatorial pouvait virtuellement entrer sous la définition d'«office fédéral» pour le motif que c'est un «organisme, une personne ou un groupe de personnes ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale», c'est-à-dire la *Loi sur le Parlement du Canada*. Les termes «prévus par une loi fédérale» qui figurent à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* signifient que la source des pouvoirs qui sont prévus doit être une loi fédérale. La *Loi sur le Parlement du Canada* qui prévoit les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat est l'expression des pouvoirs du Sénat; elle n'en est pas la source. La source de ces privilèges, immunités et pouvoirs se trouve dans la Constitution. Contrairement aux offices fédéraux dont les pouvoirs sont prévus par des lois fédérales, les pouvoirs du Sénat sont prévus directement par l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme le Sénat n'entre pas sous la définition d'«office fédéral», il s'ensuit que la Section de première instance n'a pas compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Même si cette interprétation de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* était erronée, le sens ordinaire des mots «office fédéral» exclurait encore toute allusion au Sénat ou à ses comités. Le Sénat fait partie intégrante du processus de création des offices fédéraux. À ce titre, il ne peut pas être considéré au même niveau que ces entités. En outre, tenir le Sénat pour un office fédéral, ce serait nier le sens ordinaire de ces mots.

Il n'est pas possible non plus d'admettre que, lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur la Cour fédérale*, il avait l'intention de donner à la Cour fédérale un pouvoir de contrôle judiciaire sur le Sénat, la Chambre des communes ou leurs comités. Cet aspect de la Loi avait principalement pour but de transférer à la Cour fédérale le pouvoir de contrôle qu'exerçaient les cours supérieures des provinces sur les offices fédéraux; les articles 18 et 2 ont donc été libellés en conséquence.

Another argument based on sections 91 and 101 of the *Constitution Act, 1867* militated against the jurisdiction of the Court. Section 101, which is the constitutional source of the Federal Court, enables the Parliament of Canada to establish courts "for the better administration of the laws of Canada", that is "section 91 laws", according to Estey J. in the *Law Society of British Columbia* decision. Since the law challenged herein derives not from section 91 but from section 18 of the *Constitution Act, 1867*, it follows that Parliament cannot, by incorporating by reference into a federal statute powers already conferred by the Constitution, allocate exclusive jurisdiction over those powers to a federally created court.

Nor had the second and third conditions required by the *ITO* case (that there be an existing body of federal law and that the law on which the case is based must be a "law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*) been met. Although it may be said that the federal law for purposes of the second test is the *Parliament of Canada Act*, that Act is not a "law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867* for purposes of the third condition. That interpretation is borne out by section 5 of the *Parliament of Canada Act* which declares the privileges, immunities and powers of both Houses of Parliament to be part of the "general and public law of Canada". Such a declaration is confirmation that those powers, privileges and immunities are not "laws of Canada" within the meaning of section 101. This is further evidenced by the French text of section 5, "*droit général et public du Canada*", which is not equivalent to the expression "*des lois du Canada*" used in the unofficial translation of section 101. The Constitution of Canada is the most important part of the general and public law of Canada and section 5 underlines that parliamentary privileges are also part of that law. Consequently, there is no "laws of Canada" within the third condition of *ITO* and therefore no jurisdiction in the Federal Court to entertain the action herein.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to define the privileges, immunities and powers of the Senate and House of Commons, and to give summary protection to persons employed in the publication of Parliamentary Papers, S.C. 1868, c. 23.

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 1(d), (f).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(b), 24(1), 32(1)(a), 33.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.); Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), preamble, ss. 17, 18 (repealed and reenacted by 38 & 39 Vict., c. 38 (U.K.), s. 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 13]), 91, 92(14), 101.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1 (not yet in force)), 18.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1, ss. 4, 5.

Un autre argument fondé sur les articles 91 et 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* militait contre la compétence de la Cour. L'article 101, qui est le fondement constitutionnel de la Cour fédérale, autorise le Parlement du Canada à créer des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada», c'est-à-dire des «lois adoptées sous le régime de l'article 91», comme l'a dit le juge Estey dans l'arrêt *Law Society of British Columbia*. Vu que la loi en litige ne relève pas de l'article 91 mais de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'ensuit que le Parlement ne peut pas, en incorporant par renvoi dans une loi fédérale des pouvoirs déjà prévus par la Constitution, attribuer une compétence exclusive sur ces pouvoirs à une cour créée par une loi fédérale.

N'ont pas non plus été respectées les deuxième et troisième conditions prévues dans l'arrêt *ITO* (à savoir l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales et le fait que la loi invoquée doit être une «loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Bien que l'on puisse dire que la loi fédérale servant les fins de la deuxième condition est la *Loi sur le Parlement du Canada*, ce n'est pas une «loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour ce qui est de la troisième condition. Cette interprétation est corroborée par l'article 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada* qui déclare que les privilèges, immunités et pouvoirs du Parlement font partie du «droit général et public du Canada». Une telle déclaration vient confirmer que ces privilèges, immunités et pouvoirs ne sont pas des «lois du Canada» au sens de l'article 101. C'est encore plus évident lorsqu'on lit la version française de l'article 5, «droit général et public du Canada», qui n'est pas l'équivalent de l'expression «des lois du Canada» utilisée dans la traduction non officielle de l'article 101. La Constitution du Canada constitue la partie la plus importante du droit général et public du Canada et l'article 5 précise que les privilèges du Parlement font également partie de ce droit. Par conséquent, il n'y a pas de «lois du Canada» au sens où on l'entend dans la troisième condition de l'arrêt *ITO* et, partant, la Cour fédérale n'a pas la compétence voulue pour connaître de la présente action.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte pour définir les privilèges, immunités et attributions du Sénat et de la Chambre des Communes, et pour protéger d'une manière sommaire les personnes chargées de la publication des documents parlementaires, S.C. 1868, chap. 23.

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, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b), 24(1), 32(1)a), 33.

Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 1d), f).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), préambule, art. 17, 18 (abrogé et réédité par 38 & 39 Vict., chap. 38 (R.-U.), art. 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 13]), 91, 92(14), 101.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, chap. 8, art. 1 (non encore en

Rules of the Senate of Canada, R. 73.

The Bill of Rights (1688), 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., c. 2 (Imp.), s. 9.

vigueur)), 18.

Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), chap. P-1, art. 4, 5.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

a *Règles du Sénat du Canada*, Règle 73.

The Bill of Rights (1688), 1 Wm. III & Mary, 2nd Sess., chap. 2 (Imp.), art. 9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Mills v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241; *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott* (1984), 48 O.R. (2d) 519; 14 D.L.R. (4th) 184; 16 C.C.C. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 262; 14 C.R.R. 107; 6 O.A.C. 53 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *House of Commons v. Canada Labour Relations Board*, [1986] 2 F.C. 372; (1986), 27 D.L.R. (4th) 481; 86 C.L.L.C. 14,034; 66 N.R. 46 (C.A.); *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307; (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; [1982] 5 W.W.R. 289; 37 B.C.L.R. 145; 19 B.L.R. 234; 66 C.P.R. (2d) 1; 43 N.R. 451.

REFERRED TO:

Re Resolution to amend the Constitution, [1981] 1 S.C.R. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Landers et al. v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158; *Vallière v. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon* (1905), 14 Rap. Jud. 16 (C.B. Roi); *Chamberlist v. Collins et al.* (1962), 34 D.L.R. (2d) 414; 39 W.W.R. 65 (B.C.C.A.); *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 593; 81 D.L.R. (3d) 33; 34 C.P.R. (2d) 91 (H.C.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321; *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296; 35 D.L.R. (4th) 306; 189 A.P.R. 296; 27 C.R.R. 212 (S.C.).

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. V, 2nd Sess., 28th Parl., March 25, 1970, at pp. 5470-5471.
 Dickson, R. G. B. "Keynote Address", in *The Cambridge Lectures 1985*. Montréal: Editions Yvons Blais Inc., 1985, at pp. 2-4.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1974, "board", "commission", "tribunal".
 Tassé, R. "Application of the Canadian Charter of

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 67 N.R. 241; *R. c. Morgentaler, Smoling and Scott* (1984), 48 O.R. (2d) 519; 14 D.L.R. (4th) 184; 16 C.C.C. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 262; 14 C.R.R. 107; 6 O.A.C. 53 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autres*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail*, [1986] 2 C.F. 372; (1986), 27 D.L.R. (4th) 481; 86 C.L.L.C. 14,034; 66 N.R. 46 (C.A.); *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autres*, [1982] 2 R.C.S. 307; (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; [1982] 5 W.W.R. 289; 37 B.C.L.R. 145; 19 B.L.R. 234; 66 C.P.R. (2d) 1; 43 N.R. 451.

DÉCISIONS CITÉES:

Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753; (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1; 125 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 1; 95 A.P.R. 1; 11 Man. R. (2d) 1; 39 N.R. 1; *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Landers et al. v. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158; *Vallière c. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon* (1905), 14 Rap. Jud. 16 (C.B. Roi); *Chamberlist v. Collins et al.* (1962), 34 D.L.R. (2d) 414; 39 W.W.R. 65 (B.C.C.A.); *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 593; 81 D.L.R. (3d) 33; 34 C.P.R. (2d) 91 (H.C.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Renvoi relativement au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321; *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296; 35 D.L.R. (4th) 306; 189 A.P.R. 296; 27 C.R.R. 212 (S.C.).

DOCTRINE

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. V, 2^e sess., 28^e Lég., 25 mars 1970, aux p. 5470 et 5471.
 Dickson, R. G. B. «Keynote Address», in *The Cambridge Lectures 1985*. Montréal: Éditions Yvons Blais Inc., 1985, aux p. 2 à 4.
Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1974, «board», «commission», «tribunal».
 Tassé, R. «Application de la Charte canadienne des droits

Rights and Freedoms”, in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, at pp. 71-72.

et libertés», dans *Charte canadienne des droits et libertés*, 2^e éd., 1989, Beaudoin et Ratushny, aux p. 71-72.

COUNSEL:

W. Ian Binnie, Q.C. and *David W. Hamer* for appellants (cross-respondents).

Richard G. Dearden, Alan D. Reid, Q.C. and *Neil R. Wilson* for respondents (cross-appellants).

Edward R. Sojonky, Q.C. and *Yvonne E. Milosevic* for the Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

McCarthy, Tétrault, Toronto, for appellants (cross-respondents).

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for respondents (cross-appellants).

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

IACOBUCCI C.J.: This is an appeal by Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate (“appellant”), in relation to the named defendants [“appellants” in the style of cause], the Senate and the Senate Standing Committee on Internal Economy, Budgets and Administration (“Senate Committee”), from an order of Mr. Justice Strayer, dated June 8, 1989 [[1989] 3 F.C. 147 (T.D.)], dealing with, *inter alia*, motions to strike the defendants under Rule 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The respondents, Southam Inc. and Mr. Charles Rusnell cross-appeal certain aspects of Mr. Justice Strayer’s order as discussed in the recital of the facts which follows.

FACTS

The corporate respondent, Southam Inc., is the publisher and proprietor of *The Ottawa Citizen*, a daily newspaper, and the individual respondent, Mr. Charles Rusnell, is a reporter for that newspaper. In about June 1988, the Senate Committee started to investigate allegations against Senator Hazen Argue involving his use of Senate funds and

AVOCATS:

W. Ian Binnie, c.r. et *David W. Hamer* pour les appelants (intimés incidents).

Richard G. Dearden, Alan D. Reid, c.r. et *Neil R. Wilson* pour les intimés (appelants incidents).

Edward R. Sojonky, c.r. et *Yvonne E. Milosevic* pour le procureur général du Canada.

c PROCUREURS:

McCarthy, Tétrault, Toronto, pour les appelants (intimés incidents).

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les intimés (appelants incidents).

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

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

LE JUGE EN CHEF IACOBUCCI: Il s’agit d’un appel formé par M. Raymond L. du Plessis, c.r., légiste et conseiller parlementaire du Sénat (d’appelant), pour le compte des défendeurs [«appelants» dans l’intitulé de cause] que sont le Sénat et le Comité sénatorial permanent de la régie interne, des budgets et de l’administration («le comité du Sénat»), contre une ordonnance en date du 8 juin 1989 du juge Strayer [[1989] 3 C.F. 147 (1^{re} inst.)] concernant notamment des requêtes pour obtenir la radiation des défendeurs en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Les intimés, Southam Inc. et M. Charles Rusnell, ont interjeté un appel incident relativement à certains aspects de l’ordonnance du juge Strayer mentionnés dans l’énoncé des faits qui suit.

LES FAITS

La société intimée, Southam Inc., est éditeur et propriétaire du quotidien *The Ottawa Citizen*, tandis que le particulier intimé, M. Charles Rusnell, travaille comme journaliste pour ce journal. En juin 1988, le comité du Sénat a entrepris une enquête au sujet de certaines allégations visant le sénateur Hazen Argue et l’utilisation par ce der-

services in the nomination campaign of his wife as a candidate in the federal riding of Nepean. In early July 1988, the Senate established a sub-committee to examine and report upon the allegations of misuse of public funds, and the sub-committee submitted a report, dated July 29, 1988, to the Senate Committee. The sub-committee heard from fourteen witnesses at meetings held prior to submitting its report which was considered by the Senate Committee at least once at a meeting held on August 18, 1988.

All of the meetings of the Senate Committee and its sub-committee were held *in camera*. Mr. Rusnell requested at various times that he be allowed to attend the hearings of the Senate Committee or its sub-committee and such requests were refused. He also requested the opportunity to have his counsel present oral representations as to why he should be allowed to attend the hearings. On June 23, 1988 and on August 18, 1988, Mr. Rusnell and his counsel waited outside closed meetings of the Senate Committee. On June 24, 1988, Mr. Rusnell was allowed through counsel to make a written submission supporting his request for access to the hearings, but the Senate Committee did not change its position; and he was advised on two occasions by Senator Royce Frith, the Deputy Chairman of the Senate Committee, that the Committee would continue to meet *in camera*.

As a result of the refusals, the respondents commenced this action on August 22, 1988. In their statement of claim,¹ they seek declarations that the refusals by the Senate Committee to allow them access to the hearings infringe the freedom of expression guaranteed by paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and are not justified under section 1 of the Charter; that Rule 73 of the

¹ Appeal Book, at p. 7.

nier de certains fonds et services du Sénat pour la mise en candidature de son épouse dans la circonscription électorale fédérale de Nepean. Au début de juillet 1988, le Sénat a mis sur pied un sous-comité qu'il a chargé d'examiner ces allégations de détournement des fonds publics et de présenter un rapport à leur sujet; ce sous-comité a remis au comité du Sénat un rapport en date du 29 juillet 1988. Le sous-comité a entendu quatorze témoins au cours de réunions qu'il a tenues avant de soumettre son rapport, que le comité du Sénat a examiné à au moins une occasion, lors d'une réunion tenue le 18 août 1988.

Toutes les réunions du comité du Sénat et de son sous-comité se sont déroulées à huis clos. M. Rusnell a demandé à plusieurs reprises l'autorisation d'assister aux audiences du comité du Sénat ou de son sous-comité, mais ses demandes ont toutes été rejetées. Il a également demandé que son avocat soit autorisé à venir expliquer pourquoi il devrait obtenir la permission d'assister aux audiences. Le 23 juin 1988 et le 18 août 1988, M. Rusnell et son avocat ont attendu à l'extérieur du lieu où se tenaient les réunions à huis clos du comité du Sénat. Le 24 juin 1988, M. Rusnell a été autorisé à soumettre, par l'intermédiaire de son avocat, des arguments écrits appuyant sa demande d'accès aux audiences, mais le comité du Sénat n'a pas changé d'avis. À deux reprises, le sénateur Royce Frith, vice-président du comité du Sénat, lui a fait savoir que le comité continuerait de se réunir à huis clos.

Devant ces refus, les intimés ont intenté la présente action le 22 août 1988. Dans leur déclaration¹, ils demandent que soient prononcés des jugements déclaratoires portant que les refus du comité du Sénat de leur permettre d'assister aux audiences contreviennent à la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et ne sont

¹ Dossier d'appel, à la p. 7.

Senate² is contrary to the Charter for the same reasons, as is any refusal based on Rule 73; that such refusals are also contrary to paragraphs 1(d) and (f) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C., 1985, Appendix III] “and contrary to the common law”; and that refusals to allow the respondents to make oral representations to the Committee on their right of access are a breach of the duty of the Senate Committee to receive and consider representations. The respondents seek *certiorari* to quash the decisions of the Senate Committee to hold these hearings *in camera* and an injunction against the Committee continuing to refuse access of the respondents to such hearings.

On September 28, 1988, the statement of claim was served on Senator Roméo LeBlanc, the then Deputy Chairman of the Senate Committee. On October 4, 1988, the solicitors for the Senate and the Senate Committee accepted service on behalf of Senator Guy Charbonneau, the Speaker of the Senate, as if he had been personally served.

The appellant then brought the motion involved herein on behalf of the Senate and the Senate Committee, in which he sought to obtain orders granting him standing to bring his motion, dismissing the action as against the Senate and the Senate Committee, and declaring that the service of the statement of claim upon the Honourable Guy Charbonneau did not constitute proper service upon the Senate, the Senate Committee or its members. The Attorney General of Canada (“Attorney General”) also brought a motion objecting to the joinder of Her Majesty the Queen and himself as parties to an action in which no claim was asserted against either of them.

On June 8, 1989, Mr. Justice Strayer held, in response to the motions brought by the appellant and the Attorney General, that the appellant had

² Rule 73 of the Senate’s Rules [*Rules of the Senate of Canada*] provides:

73. Members of the public may attend any meeting of a committee of the Senate, unless the committee otherwise orders.

pas justifiées par l’article premier de la Charte; que la Règle 73 du Règlement du Sénat², comme tout refus fondé sur la Règle 73, contrevient à la Charte pour les mêmes motifs; que ces refus contreviennent également aux alinéas 1d) et f) de la *Déclaration canadienne des droits* [L.R.C. (1985), appendice III] [TRADUCTION] «ainsi qu’à la common law»; et que les refus d’autoriser les intimés à exposer verbalement au comité leur point de vue au sujet de leur droit d’accès constituent un manquement au devoir du comité du Sénat d’entendre des arguments et de les prendre en considération. Les intimés demandent que soient décernés un bref de *certiorari* annulant les décisions du comité du Sénat de tenir ces audiences à huis clos, ainsi qu’une injonction contre le comité, vu sa persistance à interdire aux intimés d’assister aux audiences.

Le 28 septembre 1988, la déclaration a été signifiée au sénateur Roméo LeBlanc, qui était alors vice-président du comité du Sénat. Le 4 octobre 1988, les avocats du Sénat et du comité du Sénat ont accepté la signification au nom du sénateur Guy Charbonneau, président du Sénat, comme s’il s’était agi d’une signification à personne.

L’appelant a ensuite présenté, au nom du Sénat et du comité du Sénat, la requête contestée en l’espèce, dans laquelle il a demandé que soient prononcées des ordonnances lui donnant qualité pour présenter sa requête, rejetant l’action intentée contre le Sénat et le comité du Sénat, et déclarant que la signification de la déclaration à l’honorable Guy Charbonneau ne constituait pas une signification régulière au Sénat, au comité du Sénat ou à ses membres. Le procureur général du Canada («le procureur général») a lui aussi présenté une requête dans laquelle il s’est opposé à la jonction de Sa Majesté la Reine et de lui-même comme parties dans une action qui n’était dirigée contre ni l’une ni l’autre.

Le 8 juin 1989, le juge Strayer, qui a été saisi des requêtes de l’appelant et du procureur général, a conclu que l’appelant avait la qualité voulue pour

² La Règle 73 du Règlement du Sénat [*Règlement du Sénat du Canada*] précise que:

73. Toute réunion d’un comité du Sénat est publique, à moins que le comité ne prescrive le contraire.

standing to bring his motion; that the Federal Court had jurisdiction to entertain the respondents' claims; that the Senate and the Senate Committee were to be struck out as defendants but with leave to the respondents to file an amended statement of claim within thirty days substituting as defendants those persons who were members of the Senate Committee during any or all of the months of June, July and August 1988; that Her Majesty the Queen be struck out as a defendant; and that the Attorney General was a proper party to the within appeal.³

Before us, the respondents cross-appeal the holding of Strayer J. that neither the Senate nor the Senate Committee is an entity capable of being sued, and argue that the Senate and Senate Committee are properly named as defendants. It should also be noted that the Attorney General, although it decided not to appeal the order of Strayer J., asked, rather late in the day, to participate in the appeal and was permitted to do so.

ISSUES RAISED ON APPEAL

The appellant argued that the learned Trial Judge erred in: (i) holding the respondents' claims are within the statutory jurisdiction of the Federal Court, (ii) purporting to determine jurisdiction "of courts generally" on the questions raised in the statement of claim, (iii) rejecting the submission that the issue is moot as a result of the dissolution of the 33rd Parliament, and (iv) granting respondents leave to amend what Strayer J. himself described as "a nullity".

The respondents, on the other hand, have raised on this appeal and their cross-appeal the following questions in addition to the jurisdictional issue raised by the appellant, namely, whether:

- (i) the appellant met the test to strike specified in Rule 419 of the *Federal Court Rules*;
- (ii) the Senate and the Senate Committee are properly named defendants in this proceeding;

³ Appeal Book, 88-110, order and reasons for order of Strayer J.

présenter sa requête; que la Cour fédérale était compétente pour connaître de l'action des intimés; que le Sénat et le comité du Sénat devaient être radiés en tant que défendeurs, mais que les intimés étaient autorisés à produire, dans les trente jours, une déclaration modifiée nommant comme défendeurs les personnes qui étaient membres du comité du Sénat durant les mois de juin, juillet et août 1988; que Sa Majesté la Reine devait être radiée en tant que défenderesse; et que le procureur général pouvait valablement être désigné comme partie au dossier³.

Pour leur part, les intimés ont interjeté un appel incident contre la conclusion du juge Strayer que le Sénat et le comité du Sénat ne sont pas des entités pouvant être poursuivies, et ils prétendent que le Sénat et le comité du Sénat ont été correctement constitués défendeurs. Il convient également de mentionner que le procureur général, même s'il a décidé de ne pas interjeter appel de l'ordonnance du juge Strayer, a demandé plutôt tardivement de participer à l'appel et a été autorisé à le faire.

QUESTIONS SOULEVÉES DANS L'APPEL

L'appelant prétend que le juge de première instance a commis une erreur: (i) en concluant que l'action des intimés relevait de la compétence attribuée par la loi à la Cour fédérale; (ii) en prétendant définir la compétence «des tribunaux en général» à l'égard des questions soulevées dans la déclaration; (iii) en rejetant l'argument voulant qu'il s'agisse d'une question théorique étant donné la dissolution de la 33^e législature, et (iv) en accordant aux intimés la permission de modifier ce que le juge Strayer a lui-même appelé une «nullité».

Outre la question de la compétence soulevée par l'appelant, d'autres questions ont été soulevées par les intimés dans l'appel et l'appel incident, c'est-à-dire:

- (i) L'appelant a-t-il respecté le critère applicable aux radiations prévu à la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*?
- (ii) Le Sénat et le comité du Sénat ont-ils été correctement constitués défendeurs dans cette affaire?

³ Dossier d'appel, 88-110, ordonnance et motifs de l'ordonnance du juge Strayer.

(iii) service upon the Honourable Guy Charbonneau and the Honourable Roméo LeBlanc constituted proper service upon the Senate and the Senate Committee or their respective members;

(iv) the issues in the respondents' action are moot; and

(v) the statement of claim can be amended to permit the Senate Committee to be proceeded against under an appropriate title.

The main argument advanced by the appellant and respondents in the hearing of the appeal related to the question of the jurisdiction of the Federal Court. In my view, it is not necessary to deal with all the other issues raised by the parties, important as they may be as general questions of public policy and administration. I say this because of the conclusion I reach on the threshold question of whether the Federal Court has jurisdiction to entertain the action of the respondents. Mr. Justice Strayer held the Court has jurisdiction. With respect, I disagree.

JURISDICTION OF THE FEDERAL COURT

The appellant has argued that this Court has no jurisdiction to entertain the claims of the respondents under either the *Federal Court Act*⁴ or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I should like to deal first with the question whether the Court has jurisdiction under the Charter.

Counsel for the respondents appeared to argue that the Federal Court has jurisdiction over the matters in issue in the statement of claim because the proceedings of the Senate and Senate Committee were subject to the Charter inasmuch as the Charter applies to Parliament. The argument confuses jurisdiction with Charter applicability and violation. It may well be that Parliament is subject to the provisions of the Charter (a point I shall refer to briefly below) but that is not the issue to be decided relevant to jurisdiction. The question is whether the Charter has conferred any jurisdiction on the Federal Court and in my view it has not.

(iii) La signification de la déclaration à l'honorable Guy Charbonneau et à l'honorable Roméo LeBlanc constituait-elle une signification régulière au Sénat et au comité du Sénat ou à leurs membres respectifs?

(iv) Les questions soulevées dans l'action des intimés sont-elles théoriques? et

(v) La déclaration peut-elle être modifiée afin de pouvoir poursuivre le comité du Sénat sous une désignation appropriée?

Le principal argument que l'appellant et les intimés ont fait valoir durant l'audition de l'appel concernait la compétence de la Cour fédérale. À mon avis, il est inutile de trancher les autres questions soulevées par les parties, malgré leur importance en termes d'intérêt et d'administration publics. Je dis cela à cause du jugement que je rends sur la question préliminaire de savoir si la Cour fédérale a la compétence voulue pour connaître de l'action des intimés. Le juge Strayer a conclu que la Cour était compétente. Avec toute la déférence qui s'impose, je ne suis pas du même avis.

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

L'appellant prétend que ni la *Loi sur la Cour fédérale*⁴ ni la *Charte canadienne des droits et libertés* ne donnent à cette Cour la compétence voulue pour connaître de l'action des intimés. J'aimerais tout d'abord régler la question de savoir si la Cour est compétente en vertu de la Charte.

L'avocat des intimés a semblé prétendre que la Cour fédérale avait la compétence voulue pour être saisie des questions soulevées dans la déclaration parce que les travaux du Sénat et du comité du Sénat sont assujettis aux dispositions de la Charte, étant donné que la Charte s'applique au Parlement. Il confond la compétence de la Cour avec l'applicabilité et la violation de la Charte. C'est bien possible que le Parlement soit assujetti aux dispositions de la Charte (c'est un point dont je traiterai brièvement plus loin), mais là n'est pas la question à trancher à propos de la compétence. Il faut plutôt se demander si la Charte attribue une compétence quelconque à la Cour fédérale; selon moi, elle ne lui en attribue aucune.

⁴ R.S.C., 1985, c. F-7.

⁴ L.R.C. (1985), chap. F-7.

Although subsection 24(1) of the Charter⁵ speaks of a court of competent jurisdiction where a remedy can be sought to enforce a Charter breach, that section and the Charter generally have not conferred any jurisdiction on any court that it did not already possess. To illustrate the point, I need refer only to Mr. Justice McIntyre in *Mills v. The Queen*⁶ where he said:

To begin with, it must be recognized that the jurisdiction of the various courts of Canada is fixed by the Legislatures of the various provinces and by the Parliament of Canada. It is not for the judge to assign jurisdiction in respect of any matters to one court or another. This is wholly beyond the judicial reach. In fact, the jurisdictional boundaries created by Parliament and the Legislatures are for the very purpose of restraining the courts by confining their actions to their allotted [sic] spheres. In s. 24(1) of the *Charter* the right has been given, upon the alleged infringement or denial of a *Charter* right, to apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances. The *Charter* has made no attempt to fix or limit the jurisdiction to hear such applications. It merely gives a right to apply in a court which has jurisdiction.⁷ [Emphasis added.]

Later he quoted with approval the following passage of Brooke J.A. in *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott*:⁸

The weight of authority is that s. 24(1) does not create courts of competent jurisdiction, but merely vests additional powers in courts which are already found to be competent independently of the Charter. We agree with Mr. Doherty that a court is competent if it has jurisdiction, conferred by statute, over the person and the subject matter in question and, in addition, has authority to make the order sought.⁹

With respect to jurisdiction under the *Federal Court Act*, the Supreme Court of Canada has held that three conditions must be met to establish jurisdiction of the Federal Court in a particular case:

⁵ Subsection 24(1) of the Charter reads as follows:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

⁶ [1986] 1 S.C.R. 863.

⁷ *Id.*, at pp. 952-953.

⁸ (1984), 48 O.R. (2d) 519 (C.A.), at p. 525.

⁹ *Supra*, note 6, at p. 960.

Bien que le paragraphe 24(1) de la Charte⁵ parle de tribunal compétent pour ce qui est d'obtenir réparation en cas de violation de la Charte, cette disposition et la Charte en général n'attribuent aux tribunaux aucune compétence qu'ils ne possèdent pas déjà. À cet égard, il me suffit de citer le juge McIntyre qui a dit, dans l'arrêt *Mills c. La Reine*⁶:

En premier lieu, on doit reconnaître que la compétence des différentes juridictions canadiennes est fixée par les législatures des provinces et par le Parlement du Canada. Il n'appartient nullement aux juges d'attribuer à tel ou tel tribunal compétence relativement à certaines questions. Cette fonction se trouve complètement en dehors du ressort des tribunaux. De fait le Parlement et les législatures ont délimité la compétence des tribunaux pour précisément les tenir en limitant leurs actions aux domaines qui sont les leurs. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère le droit, en cas de violation ou de négation alléguée d'un droit garanti par la *Charte*, de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que ce tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. La *Charte* ne fait aucune tentative de fixer ou de circonscrire la compétence pour entendre de telles demandes. Elle ne fait qu'accorder un droit de s'adresser à un tribunal compétent.⁷ [C'est moi qui souligne.]

Il a ensuite cité avec approbation l'extrait suivant de la décision rendue par le juge d'appel Brooke dans l'arrêt *R. v. Morgentaler, Smoling and Scott*⁸:

[TRADUCTION] La jurisprudence penche nettement vers l'opinion selon laquelle le par. 24(1) ne crée pas de tribunaux compétents, mais a simplement pour effet d'investir de pouvoirs supplémentaires les tribunaux qui ont déjà compétence indépendamment de la Charte. Nous sommes d'accord avec M^e Doherty qu'un tribunal est compétent s'il possède une compétence *ratione personae* et *ratione materiae*, conférée par la loi, et s'il détient en outre le pouvoir de rendre l'ordonnance sollicitée⁹.

En ce qui concerne la compétence prévue dans la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour suprême du Canada a conclu que trois conditions doivent être remplies pour établir la compétence de la Cour fédérale dans une affaire:

⁵Le paragraphe 24(1) de la Charte dispose que:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits et libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

⁶ [1986] 1 R.C.S. 863.

⁷ *Id.*, aux p. 952 et 953.

⁸ (1984), 48 O.R. (2d) 519 (C.A.), à la p. 525.

⁹ Précité, note 6, à la p. 960.

(i) there must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament;

(ii) there must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction; and

(iii) the law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)].¹⁰

Mr. Justice Strayer found a statutory grant of jurisdiction in section 18 of the *Federal Court Act* which provides:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

This section takes one back to the definition of “federal board, commission or other tribunal” in section 2 of the Act:

2. ...

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 the *Constitution Act, 1867*;

The Trial Judge concluded that the action could be entertained by the Federal Court under section 18 against a committee of the Senate if that committee is properly named in the action and properly served. He stated:

What is sought here is declaratory relief and *certiorari*, matters both referred to in paragraph 18(a) of the *Federal Court Act*. While in normal parlance one might not refer to a committee of

¹⁰ *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766 (per McIntyre J.).

(i) il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral;

(ii) il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence;

(iii) la loi invoquée dans l’affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)]¹⁰.

Le juge Strayer a vu dans l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* une attribution de compétence. Cet article est ainsi libellé:

18. La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l’alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral.

Cet article renvoie à la définition de l’expression «office fédéral» qui figure à l’article 2 de la Loi:

2. ...

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le juge de première instance a conclu que l’action intentée contre un comité du Sénat pourrait être entendue par la Cour fédérale sous le régime de l’article 18, à condition que ce comité soit correctement désigné dans l’action et que la signification ait été régulièrement faite. Il a déclaré:

Ce que l’on recherche en l’espèce, c’est un jugement déclaratoire et la délivrance d’un bref de *certiorari*, deux recours mentionnés à l’alinéa 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Bien

¹⁰ *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766 (le juge McIntyre).

the Senate as a "federal board, commission or other tribunal", that expression is specially defined in section 2 of the Act as quoted above. It appears to me clear that a committee of the Senate is either a "body" or consists of "persons" and therefore is potentially within the definition. Further, I have concluded that in this case the committee in question is alleged to have been "exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an act of Parliament..."¹¹

In so concluding, Strayer J. rejected the argument of counsel for the appellant that the Senate or its committees are exercising powers not under a law of Parliament but rather under section 18 of the *Constitution Act, 1967*, which itself confers privileges, immunities and powers on the Senate. This section, the original version of which was repealed and reenacted in 1875, reads as follows:

18. The privileges, immunities, and powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons, and by the members thereof respectively, shall be such as are from time to time defined by Act of the Parliament of Canada, but so that any Act of the Parliament of Canada defining such privileges, immunities, and powers shall not confer any privileges, immunities, or powers exceeding those at the passing of such Act held, enjoyed, and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and by the members thereof.¹²

I shall return to this point later, but suffice it to say at this point that Strayer J. found that, once Parliament passed a statute defining privileges, immunities and powers of the Senate and House of Commons, which it first did on May 22, 1868,¹³ it placed those privileges on a statutory basis and on

¹¹ At pp. 160-161.

¹² *Parliament of Canada Act, 1875*, 38-39 Vict., c. 38 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 13]. The original section [(1867), 30 & 31 Vict. c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] read as follows:

18. The Privileges, Immunities, and Powers to be held, enjoyed, and exercised by the Senate and by the House of Commons and by the Members thereof respectively shall be such as are from Time to Time defined by Act of the Parliament of Canada, but so that the same shall never exceed those at the passing of this Act held, enjoyed, and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and by the Members thereof.

¹³ *An Act to define the privileges, immunities and powers of the Senate and House of Commons, and to give summary protection to persons employed in the publication of Parliament Papers*, S.C. 1868, c. 23.

que, dans le langage courant, un comité du Sénat puisse ne pas être désigné comme un «office, commission ou autre tribunal fédéral», cette expression se trouve définie expressément à l'article 2 de la Loi que nous venons de citer. Il ressort clairement, à mon sens, qu'un comité du Sénat peut être visé par cette définition soit parce qu'il constitue un «organisme», soit parce qu'il est constitué de «personnes». De plus, j'ai conclu qu'il était allégué que le comité dont il est question dans la présente espèce était un comité «exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi...»¹¹

Le juge Strayer a donc rejeté la prétention de l'avocat de l'appellant voulant que le Sénat ou ses comités exercent les pouvoirs qui leur sont conférés non pas sous le régime d'une loi du Parlement, mais sous le régime de l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui attribue lui-même des privilèges, des immunités et des pouvoirs au Sénat. Cet article, dont le texte original a été abrogé et remplacé en 1875, est ainsi libellé:

18. Les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat et la Chambre des Communes et les membres de ces corps respectifs, seront ceux prescrits de temps à autre par loi du Parlement du Canada; mais de manière à ce qu'aucune loi du Parlement du Canada définissant tels privilèges, immunités et pouvoirs ne donnera aucuns privilèges, immunités ou pouvoirs excédant ceux qui, lors de la passation de la présente loi, sont possédés et exercés par la Chambre des Communes du Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et par les membres de cette Chambre.¹²

Je reviendrai sur ce point plus tard, et je me contenterai de dire pour l'instant que le juge Strayer a conclu que l'adoption par le Parlement, le 22 mai 1868¹³, d'une première loi définissant les privilèges, les immunités et les pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes a eu pour effet de

¹¹ Aux p. 160 et 161.

¹² *Loi de 1875 sur le Parlement du Canada*, 38-39 Vict., chap. 38 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 13]. Le texte de l'article original [(1867), 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] est le suivant:

18. Les privilèges, immunités et pouvoirs que posséderont et exerceront le Sénat, la Chambre des Communes et les membres de ces corps respectifs, seront ceux prescrits de temps à autre par acte du parlement du Canada; ils ne devront cependant jamais excéder ceux possédés et exercés, lors de la passation du présent acte, par la chambre des communes du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et par les membres de cette chambre.

¹³ *Acte pour définir les privilèges, immunités et attributions du Sénat et de la Chambre des Communes, et pour protéger d'une manière sommaire les personnes chargées de la publication des documents parlementaires*, S.C. 1868, chap. 23.

which they continue to be by the present *Parliament of Canada Act*.¹⁴ Under the analysis of Strayer J., that statute is clearly an Act of Parliament as referred to in the definition of “federal board, commission or other tribunal” in section 2 of the *Federal Court Act*. As a result, the Senate Committee is a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of the *Federal Court Act* and therefore the Trial Division has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act*. Hence, the first condition for the Federal Court’s jurisdiction under the *ITO* case, viz., the existence of a statutory grant of jurisdiction by Parliament, was met according to Strayer J.

He also found that the other two conditions—requiring that the matters in dispute involve federal law, and that such law be a “law of Canada” within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867*—were also met by the *Parliament of Canada Act*.

I should now wish to review more closely each of the three conditions necessary to base jurisdiction in the Federal Court.

Counsel for the appellant has argued that sections 2 and 18 of the *Federal Court Act* do not create judicial review jurisdiction in respect of Parliamentary proceedings because

(a) such review would be contrary to the law and practice of the Constitution with which Parliament is presumed to legislate in conformity,¹⁵

(b) there is no express reference in the *Federal Court Act* to parliamentary privileges and immunities, and

(c) the statutory language is not apt to cover the exercise of parliamentary privileges and immunities.¹⁶

¹⁴ R.S.C., 1985, c. P-1.

¹⁵ See *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at p. 885.

¹⁶ See appellant’s memorandum of fact and law, paragraphs 19-35.

donner à ces privilèges un fondement légal que l’on trouve actuellement dans la *Loi sur le Parlement du Canada*.¹⁴ Selon l’analyse du juge Strayer, cette loi est clairement une loi fédérale au sens où on l’entend dans la définition de l’expression «office fédéral» qui figure à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, le comité du Sénat serait un «office fédéral» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale* et la Section de première instance serait compétente sous le régime de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon le juge Strayer, la première condition prévue dans l’arrêt *ITO* relativement à la compétence de la Cour fédérale, soit une attribution de compétence par une loi fédérale, serait dès lors respectée.

Il a aussi conclu que la *Loi sur le Parlement du Canada* remplissait les deux autres conditions, soit l’existence d’une loi fédérale applicable aux questions en litige qui soit une «loi du Canada» au sens de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

J’aimerais maintenant analyser plus attentivement chacune des trois conditions à remplir pour qu’une compétence soit reconnue à la Cour fédérale.

L’avocat de l’appelant a prétendu que les articles 2 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne créent aucun pouvoir de contrôle judiciaire à l’égard des travaux du Parlement pour les raisons suivantes:

a) un tel pouvoir irait à l’encontre du droit et de la pratique de la Constitution, que le Parlement est censé respecter lorsqu’il légifère¹⁵,

b) il n’y a pas de disposition expresse sur les privilèges et immunités parlementaires dans la *Loi sur la Cour fédérale*, et

c) le libellé de la loi ne permet pas d’englober l’exercice des privilèges et immunités parlementaires¹⁶.

¹⁴ L.R.C. (1985), chap. P-1.

¹⁵ Voir *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 885.

¹⁶ Voir l’exposé des faits et du droit de l’appelant, paragraphes 19 à 35.

The Attorney General has argued in support of appellant's position by submitting that the sections in question should not be interpreted by a literal meaning but rather by what was intended, and it was not intended that jurisdiction over parliamentary proceedings would be assigned to the Federal Court when its statute was introduced in 1970.

These arguments are not by themselves conclusive of the matter, but they are useful to apply as interpretive principles in this case. I say this because these arguments lead one to conclude that, in order to find jurisdiction in the present case, one should be able to point to clear and unambiguous language in the Court's constating statute. That approach is appropriate herein because the review of parliamentary proceedings is not a matter to be taken lightly given the history of curial deference to Parliament and respect for the legislative branch of government generally. I hasten to add that this does not mean that no accountability, legal or otherwise, should exist. On the contrary, courts must be quick to respond to uphold the rule of law no matter how mighty or privileged the party before the tribunal or how unpopular the decision that has to be rendered.¹⁷ But in interpreting the mandate of this Court in the instant case, I am of the view that we should base a conclusion of jurisdiction on language that is clear on its face where the result is that this Court will be assuming a judicial review jurisdiction of the Senate or one of its committees.

¹⁷ Courts have not hesitated to determine whether what a parliamentary body claims to be privilege is to be accepted as such: see *e.g. Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Landers et al. v. Woodworth* (1878), 2 S.C.R. 158; *Vallières v. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon* (1905), 14 Rap. Jud. 16 (C.B. Roi); *Chamberlist v. Collins et al.* (1962), 34 D.L.R. (2d) 414 (B.C.C.A.); *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 593 (H.C.); *per Evans C.J.H.C.* at p. 611:

Historically, there has always been some question whether the Courts have jurisdiction to determine the nature and extent of parliamentary privilege. As the supreme law-giving body, it would seem only natural that Parliament should be the source of authoritative guidelines on the subject. On the other hand, there is something inherently inimical about Members of Parliament determining the nature and extent of their own rights and privileges. The Courts have seized on this to consistently review the nature and extent of parliamentary privilege.

Le procureur général a souscrit aux arguments de l'appelant en affirmant qu'il ne fallait pas donner une interprétation littérale à ces articles, mais plutôt rechercher l'intention du législateur, et que celui-ci n'avait pas l'intention d'attribuer à la Cour fédérale une compétence à l'égard des travaux parlementaires lorsqu'il a adopté la loi créant la Cour en 1970.

Ces arguments ne sont pas déterminants, mais ils sont utiles en l'espèce en tant que principes d'interprétation. En effet, ils mènent à la conclusion que pour reconnaître la Cour compétente en l'espèce, il faut être en mesure de trouver dans la loi constitutive des dispositions claires et sans équivoque à cet effet. C'est la solution qu'il convient d'adopter en l'espèce car le contrôle des travaux du Parlement ne doit pas être pris à la légère étant donné la déférence qu'ont toujours manifestée les cours de justice envers le Parlement et le respect dû au pouvoir législatif en général. Je m'empresse d'ajouter que cela ne signifie pas qu'il ne doit exister aucune responsabilité, qu'elle soit légale ou autre. Bien au contraire, les tribunaux doivent être prompts à réagir pour faire respecter la primauté du droit, quelque puissante ou privilégiée que soit la partie justiciable, ou si impopulaire que soit la décision à rendre¹⁷. Quoi qu'il en soit, la présente espèce concerne l'interprétation du mandat de cette Cour, et je suis d'avis qu'il faut s'appuyer sur un texte clair à première vue pour conclure à l'existence d'une compétence ayant pour effet d'attribuer à la Cour un pouvoir de contrôle judiciaire sur le Sénat ou l'un de ses comités.

¹⁷ Les tribunaux n'ont pas hésité à se prononcer sur la question de savoir si ce qu'un organe parlementaire prétend être un privilège doit être accepté comme tel: voir p. ex. *Kielley v. Carson* (1842), 13 E.R. 225 (P.C.); *Stockdale v. Hansard* (1839), 48 Rev. Rep. 326 (Q.B.); *Landers et al. v. Woodworth* (1878), 2 R.C.S. 158; *Vallières c. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon* (1905), 14 Rap. Jud. 16 (C.B. Roi); *Chamberlist v. Collins et al.* (1962), 34 D.L.R. (2d) 414 (C.A.C.-B.); *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1977), 17 O.R. (2d) 593 (H.C.) (le juge en chef Evans), à la p. 611:

[TRADUCTION] On s'est toujours demandé si les tribunaux étaient compétents pour déterminer la nature et l'étendue d'un privilège parlementaire. Il semblerait tout à fait naturel que le Parlement, en tant qu'organe législatif suprême, soit la source des lignes directrices faisant autorité en la matière. En revanche, il y a quelque chose d'inadmissible en soi dans le fait que des députés et des sénateurs définissent la nature et l'étendue de leurs propres droits et privilèges. C'est l'argument qu'ont sans cesse invoqué les tribunaux pour contrôler la nature et l'étendue des privilèges parlementaires.

More specifically, as noted already, section 18 of the *Federal Court Act* gives exclusive original jurisdiction to the Trial Division for specified relief against any federal board, commission or other tribunal which is defined in section 2 of the same Act as any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada. Counsel for the appellant emphasized that “conferred” means “granted” or “bestowed” and that the privileges, immunities and powers of the Senate or its committees were not “granted” or “bestowed” on them by or under an Act of Parliament but by section 18 of the *Constitution Act, 1867*. Counsel for the respondents argued that section 18 of the *Constitution Act, 1867* simply conferred the “power to define the privileges, immunities and powers to be held, enjoyed and exercised by the Senate”. Once the power to define has been put into statutory form, the requirements of the definition of section 2 of the *Federal Court Act* are met and jurisdiction under section 18 thereof perfected as Strayer J. correctly decided.

However, in my view, the words “conferred by or under an Act of Parliament” of Canada in section 2 mean that the Act of Parliament has to be the source of the jurisdiction or powers which are being conferred. The privileges, immunities and powers of the Senate are conferred by the Constitution, not by a statute, although the latter defines or elaborates upon the privileges, immunities and powers. Such a statute then is the manifestation of Senate privileges but it is not its source; the source is section 18 of the *Constitution Act, 1867*.

In the normal case of a federal board, commission or tribunal, it is true to say that such a body emanates from the exercise of the legislative power of the federal Government under section 91 of the *Constitution Act, 1867*, but in such a case it is the federal statute which confers the power or jurisdiction on the federal board, commission or tribunal and not the general legislative competence under section 91. Section 18 of the *Constitution Act,*

Plus précisément, comme je l’ai déjà mentionné, l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* attribue à la Section de première instance une compétence exclusive, en première instance, pour ce qui est d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral, que l’on définit à l’article 2 de la Loi comme un organisme, une personne ou un groupe de personnes ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale. L’avocat de l’appellant a insisté sur le fait que le terme «prévu» a le sens d’«accordé» ou de «conféré», et que les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat ou de ses comités ne leur ont pas été «accordés» ou «conférés» par une loi fédérale ou sous le régime d’une telle loi, mais par l’article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour sa part, l’avocat des intimés a soutenu que l’article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fait que conférer le [TRADUCTION] «pouvoir de définir les privilèges, immunités et pouvoirs que possédera et exercera le Sénat». Une fois que ce pouvoir a été prévu par une loi, les conditions prévues dans la définition de l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont remplies et, partant, la compétence de la Cour en vertu de l’article 18 de cette Loi est établie, comme l’a dit avec raison le juge Strayer.

J’estime cependant que les termes «prévus par une loi fédérale» qui figurent à l’article 2 signifient que la source de la compétence ou des pouvoirs qui sont prévus doit être une loi fédérale. Or, les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat sont prévus par la Constitution, pas par une loi, bien qu’ils soient définis ou explicités par une loi. Une telle loi est donc l’expression des privilèges du Sénat, mais elle n’en est pas la source, puisque celle-ci réside dans l’article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Dans le cas ordinaire d’un office fédéral, il est juste de dire que celui-ci est une émanation de l’exercice du pouvoir législatif attribué au gouvernement fédéral par l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* mais, dans un tel cas, c’est la loi fédérale adoptée sous le régime de cet article qui attribue le pouvoir ou la compétence à l’office fédéral, pas le pouvoir général de faire des lois prévu à l’article 91. Tel qu’il est libellé, l’article 18

1867 by its terms confers the jurisdiction directly on the Senate, and consequently the Senate or one of its committees is not a federal board, etc., under the definition in section 2 of the *Federal Court Act*. Therefore the Trial Division does not have jurisdiction in this action under section 18 of the *Federal Court Act*; thus the first condition of *ITO* is not met as there has been no statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.

However, even if I am wrong in interpreting section 18 of the *Constitution Act, 1867* as conferring the privileges, immunities and powers on the Senate, I do not see how the Senate or one of its committees can be treated as a “federal board, commission or tribunal” by the plain meaning of those words in section 18 of the *Federal Court Act*. The Senate, as one of the Houses of Parliament provided for in section 17 of the *Constitution Act, 1867*, is a body that, with the House of Commons, is an essential part of the process that gives birth to federal boards, commissions or tribunals, and as such the Senate simply is not on the same level as those entities.

In *House of Commons v. Canada Labour Relations Board*,¹⁸ Hugessen J.A. said this with respect to the House of Commons:

While, in a sense, the House of Commons may be said to be a creature of the *Constitution Act, 1867*, such a qualification, in my view, belittles both the House and the Constitution. The House is far more than a creature of the Constitution: it is central to it and the single most important institution of our free and democratic system of government. The Constitution, for its part, is far more than a statute: it is the fundamental law of the land.¹⁹

While there are obvious differences between the House of Commons and the Senate, the principal force of Hugessen J.A.’s comments also applies to the Senate in that it is far more than a creature of the Constitution. Like the House of Commons, the Senate is central to the Constitution. To treat the Senate as though it were a federal board, commission or tribunal not only belittles its role but also goes beyond the ordinary meaning of those

¹⁸ [1986] 2 F.C. 372 (C.A.).

¹⁹ *Id.*, at p. 389.

de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribuée directement une compétence au Sénat; par conséquent, ni le Sénat ni l’un de ses comités ne sont un office fédéral au sens de l’article 2 de la *Loi sur la Cour a fédérale*. La Section de première instance n’est donc pas compétente pour instruire la présente action sous le régime de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*; dès lors, la première condition énoncée dans l’arrêt *ITO* n’est pas remplie car b aucun pouvoir n’est attribué par une loi fédérale.

Quoi qu’il en soit, même si je commets une erreur en concluant que l’article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est attributif de privilèges, d’immunités et de pouvoirs au Sénat, je ne vois pas comment le Sénat ou l’un de ses comités peut être considéré comme un «office fédéral» selon le sens ordinaire des mots utilisés à l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Sénat, qui est l’une des chambres du Parlement mentionnées à l’article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est un organe qui, avec la Chambre des communes, fait partie intégrante du processus de création des offices fédéraux et, à ce titre, il n’est tout simplement pas au même niveau que ces entités.

Dans l’arrêt *Chambre des communes c. Conseil canadien des relations du travail*¹⁸, le juge Hugessen, J.C.A., a dit ceci à propos de la Chambre des communes:

Bien que, dans un certain sens, il soit possible de dire que la Chambre des communes est une création de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je suis d’avis qu’une telle qualification a pour conséquence de déprécier et la Chambre et la Constitution. La Chambre est beaucoup plus qu’une création de la Constitution: elle en est un élément essentiel en plus d’être l’institution la plus importante de notre système de gouvernement libre et démocratique. Pour sa part, la Constitution est beaucoup plus qu’une loi: elle est la loi fondamentale du pays¹⁹.

Même s’il existe des différences évidentes entre la Chambre des communes et le Sénat, la portée des remarques du juge Hugessen, J.C.A., s’étend au Sénat qui est, lui aussi, beaucoup plus qu’une création de la Constitution. Tout comme la Chambre des communes, le Sénat est un élément central de la Constitution. Le fait de considérer le Sénat comme un office fédéral non seulement a pour effet d’en déprécier le rôle, mais va aussi au-delà

¹⁸ [1986] 2 C.F. 372 (C.A.).

¹⁹ *Id.*, à la p. 389.

terms.²⁰ In this respect, I agree with Strayer J. that it is not part of normal parlance to speak of the Senate as merely another federal board subject to judicial review jurisdiction.

Nor can I accept that, when Parliament passed the *Federal Court Act* in 1970, it intended to assign to the Federal Court a supervisory judicial review jurisdiction over the Senate, the House of Commons or their committees as “federal boards, commissions or tribunals”. The major purpose of this aspect of the *Federal Court Act* was to transfer the supervisory jurisdiction of federal boards and tribunals from the provincial superior courts to the newly created Federal Court,²¹ and the language in sections 18 and 2 was chosen to effectuate that purpose. To find an intention to confer judicial review jurisdiction over the Houses of Parliament would, as already stated, require clear language to that effect.

I should also add that counsel for the appellant raised another argument worthy of note. He argued that Parliament could not, by incorporating by reference into a federal statute the privileges, immunities and powers already conferred by the Constitution, thereby give to itself the authority to allocate exclusive jurisdiction over such matters to a federally created court. In *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*²² Mr. Justice Estey stated:

Any jurisdiction in Parliament for the grant of exclusive jurisdiction to the Federal Court must be founded on exclusive federal powers under s. 91 of the *Constitution Act*. In so far as there is an alleged excess of that jurisdiction by Parliament, s. 101 of the *Constitution Act* cannot be read as the constitutional justification for the exclusion from the superior courts of the jurisdiction to pronounce upon it. [Emphasis added.]²³

²⁰ *The Shorter Oxford English Dictionary* defines “board” as the people who meet at a council table; “commission” as a body of persons charged with some specified function; “tribunal” as a court of justice, a judicial assembly, judicial authority.

²¹ For the comments of the then Minister of Justice, the Hon. John N. Turner on this point, see *House of Commons Debates*, Vol. V, 2nd Sess., 28th Parl. (March 25, 1970), at pp. 5470-5471.

²² [1982] 2 S.C.R. 307.

²³ *Id.*, at pp. 328-329.

du sens ordinaire de ces mots²⁰. À cet égard, je conviens avec le juge Strayer qu'il n'est pas courant de parler du Sénat comme d'un simple office fédéral soumis au contrôle judiciaire.

^a Il m'est également impossible d'admettre que lorsque le Parlement a adopté la *Loi sur la Cour fédérale* en 1970, il avait l'intention de donner à la Cour fédérale un pouvoir de contrôle judiciaire sur le Sénat, la Chambre des communes ou leurs comités, comme s'il s'agissait d'«offices fédéraux». Cet aspect de la *Loi sur la Cour fédérale* avait principalement pour but de transférer à la Cour fédérale nouvellement créée²¹ le pouvoir de contrôle qu'exerçaient les cours supérieures des provinces sur les offices fédéraux; les articles 18 et 2 ont donc été libellés en conséquence. Pour pouvoir conclure à l'intention du législateur d'attribuer à la Cour fédérale un pouvoir de contrôle sur les deux chambres du Parlement, il faudrait, comme je l'ai déjà mentionné, que la loi le dise clairement.

J'aimerais aussi ajouter que l'avocat de l'appellant a fait valoir un autre argument digne de mention. Il a soutenu que le Parlement ne pourrait pas, en incorporant par renvoi dans une loi fédérale les privilèges, les immunités et les pouvoirs déjà prévus par la Constitution, se donner le pouvoir d'attribuer une compétence exclusive sur ces questions à une cour créée par une loi fédérale. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autres*²², le juge Estey a déclaré:

^b Si le Parlement peut attribuer une compétence exclusive à la Cour fédérale, ce n'est qu'en vertu des pouvoirs exclusifs que lui confère l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle*. Dans la mesure où on prétend que le Parlement a outrepassé ses pouvoirs à cet égard, l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle* ne peut servir de justification pour affirmer que les cours supérieures n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur cette question²³. [C'est moi qui souligne.]

²⁰ Selon le *Shorter Oxford English Dictionary*, un «board» (office) désigne les personnes qui se réunissent autour de la table d'un conseil; une «commission» (commission) est un groupe de personnes chargé d'une fonction particulière; un «tribunal» (tribunal) est une cour de justice, une assemblée judiciaire ou une autorité judiciaire.

²¹ On trouvera les remarques du ministre de la Justice de l'époque, l'honorable John N. Turner à ce sujet dans les *Débats de la Chambre des communes*, vol. V, 2^e sess., 28^e Lég. (25 mars 1970), aux p. 5470 et 5471.

²² [1982] 2 R.C.S. 307.

²³ *Id.*, à la p. 329.

Section 101 of the *Constitution Act, 1867*,²⁴ which is the constitutional source of the Federal Court, enables the Parliament of Canada to establish courts “for the better Administration of the Laws of Canada”. It is, according to Estey J. in the *Law Society of British Columbia* decision, only the better administration of “section 91 laws” that is contemplated by section 101 of the *Constitution Act, 1867*; and as the law in dispute herein is not from section 91 but rather section 18, viz. privileges, immunities and powers of the Senate, exclusive jurisdiction cannot be placed on the Federal Court.

This point brings me to the second and third conditions required by the *ITO* case, namely, that there must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction, and that the law on which the case is based must be a “law of Canada” as the phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*. I realize that I need not discuss these conditions: since all three conditions from the *ITO* case must be met and the first has not been, no further discussion is necessary. However, in view of the importance of the issues before us, I feel obliged to comment.

Mr. Justice Strayer dealt briefly with the two conditions by the following statements:

The federal law in question here is essentially sections 4 and 5 of the *Parliament of Canada Act* as quoted above. Even if some of the law in question has its origins in a kind of common law of Parliament or *lex parliamenti*, Parliament itself by section 5 of the *Parliament of Canada Act* states that:

5. The privileges, immunities and powers held, enjoyed and exercised in accordance with section 4 are part of the general and public law of Canada . . .

It is obvious that this is a valid federal enactment, clearly authorized by section 18 of the *Constitution Act, 1867*, adopting British law as federal law. Thus conditions 2 and 3 for the

²⁴ Section 101 provides as follows:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁴, qui est le fondement constitutionnel de la Cour fédérale, autorise le Parlement du Canada à créer des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada». Comme l'a dit le juge Estey dans l'arrêt *Law Society of British Columbia*, il est uniquement question, à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de la meilleure administration des «lois adoptées sous le régime de l'article 91»; et comme la loi en litige ne relève pas de l'article 91, mais de l'article 18, puisqu'il s'agit des privilèges, des immunités et des pouvoirs du Sénat, la Cour fédérale ne peut être investie d'aucune compétence exclusive.

Ce point m'amène aux deuxième et troisième conditions prévues dans l'arrêt *ITO*, à savoir l'existence d'un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et qui constitue le fondement de l'attribution légale de compétence, et le fait que la loi invoquée doit être une «loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je constate que je n'ai nullement besoin d'analyser ces conditions: en effet, comme les trois conditions prévues dans l'arrêt *ITO* doivent être respectées et que la première ne l'est pas, il n'y a pas lieu d'aller plus loin. Toutefois, étant donné l'importance des questions en litige, il m'apparaît important de faire quelques remarques à ce sujet.

Le juge Strayer a parlé brièvement de ces deux conditions dans les termes suivants:

La loi fédérale dont il est question en l'espèce est essentiellement constituée des articles 4 et 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada* qui ont été cités plus haut. Même si une partie des règles de droit dont il est question tire son origine d'une sorte de *common law* du Parlement ou *lex parliamenti*, le Parlement lui-même déclare à l'article 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada*:

5. Ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public du Canada . . .

Il est évident que cette disposition est une disposition fédérale valide, qui a été clairement autorisée par l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit l'adoption de la loi

²⁴ L'article 101 dit que:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour général d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

existence of Federal Court jurisdiction are established.²⁵

It is worthwhile to reproduce sections 4 and 5 of the *Parliament of Canada Act*²⁶ in their entirety:

Privileges, Immunities and Powers
Definition

4. The Senate and the House of Commons, respectively, and the members thereof hold, enjoy and exercise

(a) such and the like privileges, immunities and powers as, at the time of the passing of the *Constitution Act, 1867*, were held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof, in so far as is consistent with that Act; and

(b) such privileges, immunities and powers as are defined by Act of the Parliament of Canada, not exceeding those, at the time of the passing of the Act, held, enjoyed and exercised by the Commons House of Parliament of the United Kingdom and by the members thereof.

5. The privileges, immunities and powers held, enjoyed and exercised in accordance with section 4 are part of the general and public law of Canada and it is not necessary to plead them but they shall, in all courts in Canada, and by and before all judges, be taken notice of judicially.

Although it may be said that the federal law for purposes of the second condition of the *ITO* test is the *Parliament of Canada Act* cited above, I do not find this Act to be a "law of Canada" within the meaning of section 101 of the *Constitution Act, 1867* for purposes of this third condition of *ITO*. This is borne out by section 5 of the *Parliament of Canada Act*.

The purpose of section 5 is twofold: firstly, to declare the parliamentary privileges, immunities and powers part of the general and public law of Canada, and secondly, to make it unnecessary to plead them as judicial notice is to be taken of them. But, declaring them part of the general and public law of Canada is further confirmation that such powers, privileges and immunities are not "laws of Canada" as this phrase is used in section 101 of the *Constitution Act, 1867*. This is even more evident when one looks at the French version of section 5. The expression "*droit général et*

britannique comme loi fédérale. Ainsi les deuxième et troisième conditions d'existence de la compétence de la Cour fédérale se trouvent-elles établies²⁵.

Il est utile de reproduire les articles 4 et 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada*²⁶ dans leur intégralité:

Privilèges, immunités et pouvoirs
Nature

4. Les privilèges, immunités et pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes, ainsi que de leurs membres, sont les suivants:

a) d'une part, ceux que possédaient, à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni ainsi que ses membres, dans la mesure de leur compatibilité avec cette loi;

b) d'autre part, ceux que définissent les lois du Parlement du Canada, sous réserve qu'ils n'excèdent pas ceux que possédaient, à l'adoption de ces lois, la Chambre des communes du Parlement du Royaume-Uni et ses membres.

5. Ces privilèges, immunités et pouvoirs sont partie intégrante du droit général et public du Canada et n'ont pas à être démontrés, étant admis d'office devant les tribunaux et juges du Canada.

Bien que l'on puisse dire que la loi fédérale servant les fins de la deuxième condition prévue dans l'arrêt *ITO* est la *Loi sur le Parlement du Canada* précitée, je ne considère pas que cette loi est une «loi du Canada» au sens de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour ce qui est de la troisième condition. Cela ressort de l'article 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada*.

Cet article a deux objectifs: premièrement, déclarer que les privilèges, immunités et pouvoirs du Parlement sont partie intégrante du droit général et public du Canada et, deuxièmement, disposer qu'ils n'ont pas à être démontrés, vu qu'ils sont admis d'office. Toutefois, le fait de déclarer qu'ils sont partie intégrante du droit général et public du Canada confirme que ces pouvoirs, privilèges et immunités ne sont pas des «lois du Canada» au sens où on l'entend à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est encore plus évident lorsqu'on lit la version française de l'article 5. À mon

²⁵ At p. 165.

²⁶ R.S.C., 1985, c. P-1. The provisions of the 1985 Revised Statutes are identical to those in effect at the time of the events in question in this case according to Strayer J. (p. 162).

²⁵ À la p. 165.

²⁶ L.R.C. (1985), chap. P-1. Selon le juge Strayer, les dispositions des Lois révisées de 1985 sont identiques à celles qui étaient en vigueur au moment où se sont produits les événements dont il est question en l'espèce (p. 162).

public du Canada” cannot in my view be considered as equivalent to the expression “*des lois du Canada*” used in the unofficial translation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*.²⁷ The Constitution of Canada, which includes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is the most important part of the general and public law of Canada and section 5 of the *Parliament of Canada Act* underlines that parliamentary privileges, powers and immunities are also part of the general and public law of Canada. That being the case, there is no “laws of Canada” within the third condition of *ITO* and therefore no jurisdiction in the Federal Court to entertain the action herein.

In summary, I do not find clear language in the *Federal Court Act* assigning jurisdiction to the Court in an action of the kind before us. In fact, I find the opposite to be the case.²⁸

JURISDICTION OF THE COURTS GENERALLY OVER PARLIAMENTARY PROCEEDINGS

At this point I would in the normal case close by simply stating that the appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed. But this is not the normal case, and I would like to offer some comments about the question of the jurisdiction of the courts generally to apply constitutional restraints

²⁷ 101. *Le Parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.* [Footnote omitted.]

²⁸ I note that Bill C-38, An Act to amend the *Federal Court Act*, etc., 2nd Sess., 34th Parl., Eliz. II, 1989-90 assented to March 29, 1990, by section 1 thereby, adds a provision to the definition of “federal board, commission or other tribunal” in the present Act to the following effect:

2. ...

- (2) For greater certainty, the expression “federal board, commission or other tribunal”, as defined in subsection (1), does not include the Senate, the House of Commons or any committee or any member of either House. [Emphasis added.]

Counsel for the parties tried to exploit this amendment for their own ends but I refrain from comment in view of the conclusion I arrive at on the main question of jurisdiction.

sens, on ne peut pas considérer l'expression «droit général et public du Canada» comme l'équivalent de l'expression «des lois du Canada» utilisée dans la traduction non officielle de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.²⁷ La Constitution du Canada, qui comprend la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitue la partie la plus importante du droit général et public du Canada, et l'article 5 de la *Loi sur le Parlement du Canada* précise que les privilèges, immunités et pouvoirs du Parlement font aussi partie du droit général et public du Canada. Pour cette raison, il n'y a pas de «lois du Canada» au sens où on l'entend dans la troisième condition de l'arrêt *ITO* et, partant, la Cour fédérale n'a pas la compétence voulue pour connaître de la présente action.

En résumé, je ne vois rien dans le libellé de la *Loi sur la Cour fédérale* qui attribue clairement à la Cour la compétence nécessaire pour instruire une affaire comme celle dont elle est saisie. Je suis plutôt convaincu du contraire.²⁸

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX EN GÉNÉRAL À L'ÉGARD DES TRAVAUX PARLEMENTAIRES

En temps normal, je m'arrêteraï ici en disant que l'appel devrait être accueilli et que l'appel incident devrait être rejeté. Toutefois, il ne s'agit pas d'une affaire ordinaire, et j'aimerais ajouter quelques commentaires au sujet de la compétence des tribunaux en général pour appliquer les limites

²⁷ 101. *Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.* [Référence omise.]

²⁸ Je note que l'article 1 du projet de loi C-38, *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale*, etc., 2^e sess., 34^e Lég. Eliz. II, 1989-90, sanctionné le 29 mars 1990, modifie par adjonction la définition d'«office fédéral» qui figure dans la Loi:

2. ...

- (2) Il est entendu que sont également exclus de la définition d'«office fédéral» le Sénat et la Chambre des communes ou tout comité ou membre de l'une ou l'autre chambre. [C'est moi qui souligne.]

Les procureurs des parties ont tenté de tirer parti de cette modification, mais je m'abstiens de tout commentaire étant donné la conclusion à laquelle j'arrive sur la question principale de la compétence.

to the exercise of privileges by the Senate or one of its committees. Counsel for the appellant at the hearing and in written argument appeared to concede that any jurisdiction in this respect was in the superior courts of the provinces created by statutes pursuant to head 14 of section 92 of the *Constitution Act, 1867*.²⁹

Strayer J. was of the opinion that courts had such a jurisdiction and found, in particular, that the adoption of the Charter fundamentally altered the nature of the Canadian Constitution such that it is no longer "similar in Principle to that of the United Kingdom" as is stated in the preamble to the *Constitution Act, 1867*.³⁰ Accepting as we must that the adoption of the Charter transformed to a considerable extent our former system of Parliamentary supremacy into our current one of constitutional supremacy, as former Chief Justice Dickson described it,³¹ the sweep of Strayer J.'s comment that our Constitution is no longer similar

que la Constitution impose à l'exercice des privilèges attribués au Sénat ou à l'un de ses comités. Dans sa plaidoirie et dans son argumentation écrite, l'avocat de l'appellant a semblé concéder a que toute compétence à cet égard était dévolue aux cours supérieures des provinces créées par des lois adoptées sous le régime de la rubrique 14 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.²⁹

b Le juge Strayer a déclaré que les tribunaux possédaient une telle compétence et a conclu, plus précisément, que l'adoption de la Charte a fondamentalement modifié la nature de la Constitution canadienne; celle-ci n'est plus «semblable dans son c principe à celle du Royaume-Uni», comme on le précise dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*.³⁰ Puisque nous devons convenir que l'adoption de la Charte a transformé dans une large mesure l'ancien régime de suprématie parlementaire en un régime de suprématie constitutionnelle, comme l'a qualifié l'ancien juge en chef d Dickson³¹, la portée de la remarque du juge

²⁹ However, as mentioned above, counsel for the appellant also argued Strayer J. erred in purporting to determine jurisdiction of courts generally on questions raised on the statement of claim. I do not think Strayer J. was wrong in considering the question especially since he found that a major part of the submission of counsel for the appellant was to the effect that no courts had jurisdiction to apply the Charter to the Senate or one of its committees. That is borne out by appellant's notice of motion seeking dismissal of the action: Appeal Book, at p. 2.

³⁰ At p. 156. Strayer, J. also found inapplicable section 9 of *The Bill of Rights* (1688) [1 Wm. III & Mary, 2nd sess., c. 2 (Imp.)] which provided that freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament. He pointed out that courts in the United Kingdom and Canada have, in spite of section 9 of *The Bill of Rights*, reviewed the exercise of alleged parliamentary privileges where that exercise has impinged on the rights of individuals, citing *Stockdale v. Hansard*, *Kielley v. Carson*, *Landers et al. v. Woodworth*; *supra* note 17.

³¹ The Rt. Hon. R. G. B. Dickson, "Keynote Address", in *The Cambridge Lecture 1985* (F. McCardle, ed.), 1, at p. 4. Chief Justice Dickson stated, of course, that Parliamentary supremacy was preserved to a limited extent by the "non obstante" provision of section 33 of the Charter. He also noted that the British Constitution involves the interplay of three unwritten principles: the sovereignty of the Crown, the rule of law protected by an independent judiciary, and the supremacy of Parliament. The Chief Justice pointed out that even before the Charter, Parliamentary supremacy in the British sense was never absolute in Canada. *Id.* at pp. 2-3.

²⁹ Toutefois, comme je l'ai mentionné plus haut, l'avocat de l'appellant a également soutenu que le juge Strayer avait commis une erreur en prétendant définir la compétence des tribunaux en général à l'égard des questions soulevées dans la déclaration. Je ne pense pas que le juge ait eu tort d'examiner cette question, d'autant plus qu'il a conclu que l'argument de l'avocat de l'appellant consistait principalement à affirmer qu'aucun tribunal n'était compétent pour appliquer la Charte au Sénat ou à l'un de ses comités. Cela ressort de l'avis de requête de l'appellant demandant le rejet de l'action: Dossier d'appel, à la p. 2.

³⁰ À la p. 156. Le juge Strayer a également jugé inapplicable l'article 9 du *Bill of Rights* (1688) [1 Wm. III & Mary, 2^e sess., chap. 2 (Imp.)], qui dispose que la liberté de parole et les débats ou les travaux au sein du Parlement ne doivent être contestés devant aucun tribunal ni ailleurs qu'au Parlement. Il a souligné que les tribunaux du Royaume-Uni et du Canada avaient, malgré l'existence de l'article 9 du *Bill of Rights*, révisé les actes posés dans l'exercice de prétendus privilèges du Parlement lorsque cet exercice empiétait sur des droits individuels, et il a cité à cet égard les arrêts *Stockdale v. Hansard*, *Kielley v. Carson* et *Landers et al. v. Woodworth*, précités, note 17.

³¹ Le très honorable R. G. B. Dickson, «Keynote Address», dans *The Cambridge Lectures 1985* (F. McCardle éd.), 1, à la p. 4. Le juge en chef Dickson a dit que la suprématie du Parlement était protégée dans une certaine mesure par la clause dérogatoire de l'article 33 de la Charte. Il a également noté que la Constitution britannique met en jeu trois principes non écrits: la souveraineté de la Couronne, la primauté du droit, qui est protégée par un organe judiciaire indépendant, et la suprématie du Parlement. Le juge en chef a souligné que même avant l'adoption de la Charte, la suprématie du Parlement au sens où on l'entend en Grande-Bretagne n'avait jamais été absolue au Canada. *Id.*, aux p. 2 et 3.

in principle to that of the United Kingdom is rather wide. Granted much has changed in the new constitutional world of the Charter. But just as purists of federalism have learned to live with the federalist constitution that Canada adopted in 1867 based on principles of parliamentary government in a unitary state such that the United Kingdom was and continues to be, so it seems to me that the British system of constitutional government will continue to co-exist alongside the Charter if not entirely, which it never did, but certainly in many important respects. The nature of scope of this co-existence will depend naturally on the jurisprudence that results from the questions brought before the courts.

Strayer J. was of the view that paragraph 32(1)(a) of the Charter³² makes it clear that in referring expressly to Parliament, the restraints of the Charter are imposed on the constitutional elements of Parliament in the same way as the reference to "government", in the same section makes the Charter binding on every component and officer of government while acting as such.³³ In this connection, one learned commentator has stated that the supremacy of the Charter applies to the Senate and the House of Commons with respect to every action taken by them:

... by virtue of their traditional rights and privileges, which affects individual rights. Thus [the *Charter*] would apply, for example, to the penal sanctions which may be imposed on a person found guilty of contempt of Parliament. The Charter applies to Parliament in the exercise of its legislative power. It would be incongruous if the Houses of Parliament could ignore

Strayer voulant que notre Constitution ne soit plus semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni est plutôt vaste. Certes, beaucoup de choses ont changé sur le plan constitutionnel depuis l'adoption de la Charte. Cependant, si les tenants d'un fédéralisme pur ont appris à vivre avec la constitution fédéraliste dont le Canada s'est doté en 1867 en s'inspirant des principes de gouvernement parlementaire régissant l'État unitaire qu'était et qu'est encore le Royaume-Uni, il me semble que le régime britannique de gouvernement constitutionnel continuera de coexister avec la Charte, sinon dans son intégralité, ce qui n'a d'ailleurs jamais été le cas, au moins sous bien des aspects importants. La nature et l'étendue de cette coexistence dépendront évidemment des décisions que rendront les tribunaux à propos des questions dont ils seront saisis.

Le juge Strayer a également déclaré que l'alinéa 32(1)a) de la Charte³², par sa mention expresse du Parlement, impose les limites de la Charte aux éléments constitutifs du Parlement, de la même manière que la mention du mot «gouvernement» dans cet article rend la Charte applicable à chaque composante et à chaque fonctionnaire du gouvernement agissant en cette qualité³³. À cet égard, un éminent auteur a affirmé que l'emprise de la Charte s'étend au Sénat et à la Chambre des communes, quelle que soit l'action prise par eux:

... en vertu des droits et attributions traditionnellement reconnus à ces deux Chambres et affectant les droits individuels. Il pourrait en être ainsi, à titre d'exemple, des sanctions à caractère pénal qu'elles pourraient infliger à une personne reconnue coupable de «mépris de Parlement». La *Charte canadienne* s'applique au Parlement dans l'exercice de son pouvoir législa-

³² Paragraph 32(1)(a) of the Charter states:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

³³ At p. 159, Strayer J. noted that the Supreme Court of Canada, by virtue of section 32 of the Charter, had little difficulty finding the Charter applicable to the exercise of the royal prerogative in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at pp. 463-464.

³² L'alinéa 32(1)a) de la Charte dispose que:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

³³ À la p. 159. Le juge Strayer a noté que la Cour suprême du Canada a conclu sans difficulté que, par l'effet de l'article 32, la Charte s'appliquait à l'exercice de la prérogative royale dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, aux p. 463 et 464.

the Charter in circumstances where their non-legislative actions violate fundamental values protected by the Charter.³⁴

However, there are questions and arguments to the contrary. For example, as noted already, paragraph 32(1)(a) of the Charter applies to Parliament, which by section 17 of the *Constitution Act, 1867* means all three components of the House of Commons, the Senate and Her Majesty the Queen. But does paragraph 32(1)(a) apply where only one of the House of Commons and the Senate (or one of its committees) is involved?³⁵ Do the provisions of the Charter not apply because another pre-existing section of the *Constitution Act, 1867*, namely section 18, expressly confers privileges, powers and immunities on the House of Commons and the Senate?³⁶ What is the relevance in the Charter era of the jurisprudence to the effect that courts have been reluctant to interfere with the internal proceedings of Parliament (assuming only such proceedings were involved herein)?³⁷

Obviously this issue is very important; but because it was not the focus of argument before us and is not necessary to the disposition of the appeal, I shall say no more on the matter.

³⁴ R. Tassé, "Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", in *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2nd ed. 1989) Beaudoin and Ratushny, eds. 65, at pp. 71-72.

³⁵ This question is raised by R. Tassé, *id.*, at p. 71.

³⁶ See: *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148. Strayer J. rejected this argument saying that the Charter must be taken to have superseded any implied constitutional immunity from judicial review of Parliamentary organs regarding alleged privileges at least where such exercise is said to infringe individual rights and freedoms guaranteed by the Charter (p. 157).

³⁷ For a recent example, see *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296 (S.C.). Glube C.J. stated that the power to expel a member by a resolution passed by the legislative assembly would normally not be reviewable by the court: *id.*, at p. 304. However, Chief Justice Glube went on to review and uphold under the Charter a provision in a statute passed by the Nova Scotia House of Assembly dealing with expulsion of a member.

tif. Il serait incongru que les Chambres ne soient pas tenues d'en respecter les dispositions lorsque leurs actions non-législatives [sic] portent atteinte aux valeurs fondamentales protégées par la Charte³⁴.

a Toutefois, cette affirmation soulève des questions et suscite des arguments contraires. À titre d'exemple, comme je l'ai déjà mentionné, l'alinéa 32(1)a) de la Charte s'applique au Parlement qui, aux termes de l'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comprend les trois composantes que sont la Chambre des communes, le Sénat et Sa Majesté la Reine. Mais l'alinéa 32(1)a) s'applique-t-il lorsque la Chambre des communes ou le Sénat pris séparément (ou l'un de ses comités) est en cause³⁵? L'application des dispositions de la Charte est-elle écartée parce qu'un autre article préexistant de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à savoir l'article 18, attribue expressément des privilèges, des immunités et des pouvoirs à la Chambre des communes et au Sénat³⁶? En cette ère de Charte, quelle est l'incidence de la jurisprudence affirmant la réticence des tribunaux à s'ingérer dans les travaux de nature interne du Parlement (en supposant que de tels travaux soient en cause en l'espèce)³⁷?

f De toute évidence, il s'agit d'une question très importante. Toutefois, comme elle n'était pas au cœur des arguments qui nous ont été soumis et qu'elle n'est pas essentielle au règlement de l'appel, je n'en dirai pas plus long là-dessus.

³⁴ R. Tassé, «Application de la Charte canadienne des droits et libertés», dans *Charte canadienne des droits et libertés* (2^e éd. 1989), Beaudoin et Ratushny, éd. 77, à la p. 84.

³⁵ Cette question est soulevée par R. Tassé, *id.*, à la p. 83.

³⁶ Voir *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148. Le juge Strayer a rejeté cet argument en disant que la Charte doit être considérée comme ayant remplacé toute immunité constitutionnelle implicite empêchant la révision judiciaire de l'exercice, par les organes du Parlement, de ce qui serait leurs privilèges, à tout le moins lorsqu'on considère que cet exercice enfreint des droits et libertés individuels garantis par la Charte (p. 157).

³⁷ Pour un exemple récent, voir l'arrêt *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296 (C.S.) dans lequel le juge en chef Glube a dit que le pouvoir d'expulser un député au moyen d'une résolution adoptée par l'Assemblée législative ne pourrait normalement pas être révisé par les tribunaux: *id.*, à la p. 304. Néanmoins, le juge en chef Glube a par la suite révisé et confirmé en vertu de la Charte une disposition législative adoptée par l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse portant sur l'expulsion d'un député.

DISPOSITION

In conclusion I would allow the appeal, and dismiss the cross-appeal. I would also set aside the order dated June 8, 1989 of Mr. Justice Strayer in so far as it dismissed the appellant's motion to dismiss, and rendering the judgment that ought to have been made by him, dismiss the action of the respondents.

STONE J.A.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

DISPOSITIF

En conclusion, j'accueillerais l'appel et je rejetterais l'appel incident. J'annulerais aussi l'ordonnance en date du 8 juin 1989 rendue par le juge Strayer dans la mesure où elle rejetait la requête de l'appelant tendant au rejet de l'action et, rendant le jugement qu'il aurait dû rendre, je rejetterais l'action des intimés.

a

LE JUGE STONE, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'y souscris.

b