

A-160-80

A-160-80

Canadian Human Rights Commission (Applicant)**La Commission canadienne des droits de la personne (Requérante)**

v.

a c.

British American Bank Note Company (Respondent)**British American Bank Note Company (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Heald and Ryan JJ.—Ottawa, September 11, 1980.

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Ryan—Ottawa, 11 septembre 1980.

Judicial review — Order by Human Rights Tribunal whereby it declined jurisdiction to entertain complaints — No inquiry into the complaints nor any determination as to whether the complaints were substantiated — Position taken by Tribunal claimed to be a dismissal — Whether dismissal is a “decision or order” pursuant to s. 28(1) of the Federal Court Act — Application dismissed — There was no decision by the Tribunal — Proper procedure should be application for mandamus — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 41(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(3).

Examen judiciaire — Ordonnance par laquelle le tribunal des droits de la personne s'est déclaré incompétent pour connaître des plaintes dont s'agit — Le tribunal n'a pas instruit les plaintes ni cherché à savoir si elles étaient fondées — La requérante soutient que la position prise par le tribunal équivalait au rejet des plaintes — Il échet d'examiner si ce rejet constitue une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Demande rejetée — Le tribunal n'a rendu aucune décision — Le recours approprié consisterait en une requête en mandamus — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 11, 41(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1),(3).

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, referred to. British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board [1973] F.C. 1194, referred to. In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd. [1974] 1 F.C. 22, distinguished.

Arrêts mentionnés: *Le procureur général du Canada c. Cylien [1973] C.F. 1166; British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail [1973] C.F. 1194. Distinction faite avec l'arrêt: In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd. [1974] 1 C.F. 22.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

f AVOCATS:

F. Lemieux and P. S. Bonner for applicant.

F. Lemieux et P. S. Bonner pour la requérante.

John D. Richard, Q.C. and L. H. Harnden for respondent.

John D. Richard, c.r. et L. H. Harnden pour l'intimée.

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requérante.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

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

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

THURLOW C.J.: This is an application brought under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside what is referred to in the originating notice as

i LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et tendant à l'examen et à l'annulation de ce qui suit, aux termes de l'avis introductif:

an Order of a Human Rights Tribunal consisting of R. Dale Gibson, Jane Banfield Haynes and Robert Kerr, made the 26th

j [TRADUCTION] une ordonnance rendue le 26 février 1980 par un tribunal des droits de la personne, composé de R. Dale

day of February, 1980 and communicated to the Applicant on the 5th day of March, 1980, by which the Human Rights Tribunal declined jurisdiction to hear and determine the complaints made by Shirley Cooligan and Maureen McKenny that the Respondent, British American Bank Note Company engaged in a discriminatory practice contrary to the provisions of section 11 of the Canadian Human Rights Act.

At the outset of the hearing a question was raised by the Court as to whether the action of the Human Rights Tribunal was a "decision or order" that was reviewable under section 28 and the Court heard argument from counsel for both parties, both of whom had filed supplementary memoranda on the point and both of whom took the position that the action was a "decision or order" within the meaning of section 28.

The material before the Court includes a copy of the document appointing the Tribunal to inquire into and determine whether the actions complained of constitute a discriminatory practice under section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, a record of the proceedings at a hearing by the Tribunal at which the applicant and the respondent were represented by counsel, and a copy of reasons given by the members of the Tribunal for concluding that the provisions of the *Canadian Human Rights Act* do not apply to the operations of the respondent and that the Tribunal lacks jurisdiction to entertain the complaints. The material does not, however, include any order of the Tribunal disposing of the complaints either by dismissing them or by granting relief of the kind outlined in subsection 41(2) of the Act, and we were informed by counsel that no formal order had been made.

The record of the proceedings before the Tribunal and its reasons show that what the Tribunal did was to convene and receive information, largely in the form of an agreed statement of facts relating to the business of the respondent and hear arguments directed to the question whether it had jurisdiction, in the circumstances disclosed, to entertain the complaints. As I see it the Tribunal never did inquire into the complaints or address the question posed by section 41 of the *Canadian Human Rights Act* as to whether the complaints were substantiated. This is apparent from the first and second last paragraphs of the reasons of the

Gibson, de Jane Banfield Haynes et de Robert Kerr, et signifiée à la requérante le 5 mars 1980, ordonnance par laquelle ce tribunal des droits de la personne s'est déclaré incompétent pour entendre les plaintes portées par Shirley Cooligan et Maureen McKenny contre l'intimée British American Bank Note Company pour acte discriminatoire en contravention de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

A l'ouverture de l'audition, la Cour s'est posé la question de savoir si cet agissement du tribunal des droits de la personne constituait une «décision ou ordonnance» soumise au contrôle judiciaire visé à l'article 28. A ce sujet, la Cour a entendu les avocats des deux parties, lesquels ont soumis des conclusions supplémentaires sur ce point particulier pour convenir que cet agissement constituait effectivement une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28.

Le dossier de l'affaire comprend la copie de l'acte constituant le tribunal habilité à instruire les plaintes susmentionnées et à décider s'il y a eu acte discriminatoire au sens de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, la transcription des débats devant le tribunal où la requérante et l'intimée étaient toutes deux représentées par avocat, et une copie des motifs prononcés par le tribunal qui concluait que les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquaient pas à l'entreprise de l'intimée et que de ce fait, le tribunal n'était pas compétent pour entendre les plaintes dont s'agit. On ne trouve cependant dans le dossier aucune ordonnance par laquelle le tribunal aurait rejeté les plaintes ou accordé les réparations prévues au paragraphe 41(2) de la Loi, et la Cour a été informée par les avocats des deux parties qu'aucune ordonnance n'avait été rendue en ce sens.

Il ressort de la minute des débats et des motifs prononcés par le tribunal que tout ce que celui-ci a fait, c'était de se réunir, de recueillir les informations notamment sous forme d'un exposé conjoint des faits sur l'entreprise de l'intimée, et d'entendre les arguments sur la question de savoir si, à la lumière des faits connus, il était compétent pour instruire les plaintes dont s'agit. Il appert que le tribunal n'a à aucun moment instruit ces plaintes au fond ni n'a cherché à répondre à la question posée par l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à savoir si ces plaintes étaient fondées. C'est ce qui ressort des premier et

Chairman and one of the members, paragraphs with which the third member also agreed. They read:

We were appointed under the *Canadian Human Rights Act* (S.C. 1976-7, c.33) as a Human Rights Tribunal to enquire into a complaint against the British American Bank Note Company Limited by Shirley Cooligan and Maureen McKenny (exhibit C-1). Prior to our enquiry into the merits of this complaint, our jurisdiction as a tribunal was challenged by the Respondent, and we accordingly find ourselves faced with a difficult preliminary question of constitutional law. This decision relates solely to that preliminary question.

We are accordingly driven to the conclusion that the provisions of the *Canadian Human Rights Act* do not apply to the operations of the Respondent, and that we therefore lack jurisdiction to entertain this complaint.

The question thus considered by the Tribunal was undoubtedly one with which it might be concerned. It was one on which the Tribunal could quite properly hear evidence and take a position and if it thought that it had no jurisdiction it might decline to make the inquiry. That seems to be what in fact happened. But the Tribunal is not authorized by the statute to decide the question and its opinion on the point renders nothing *res judicata* and binds no one. It does not even bind the Tribunal itself. The opinion can be reversed by the Tribunal itself at any time either on the basis of additional material or on the same material. If the opinion is wrong, on an application for *mandamus*, the Trial Division of this Court can decide the question and require the Tribunal to exercise its jurisdiction. On the other hand, if the opinion is right the application for *mandamus* will fail. But an application for *mandamus* is, in my opinion, the course, and the only course (short of persuading the Tribunal itself to change its view) that is open to a party who is dissatisfied with the Tribunal's position and seeks to require the Tribunal to proceed. On the other hand if, indeed, the Tribunal had no jurisdiction and nevertheless had concluded that it had, an application for prohibition would have been the appropriate procedure for the respondent to pursue.

The position taken by counsel, as I understood it, was that these procedures are ousted by subsection 28(3) of the *Federal Court Act* in cases where there is a "decision or order" that is subject to

dernier paragraphes des motifs prononcés par le président et l'un des membres du tribunal, paragraphes auxquels a souscrit le troisième membre du tribunal. Voici ces deux paragraphes:

a Nous avons été choisis, en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne (Statuts du Canada, 1976-1977, ch. 33), pour constituer un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte déposée devant la Commission par Shirley Cooligan et Maureen McKenny (pièce n° C-1 du dossier) contre la *British American Bank Note Company Limited*.
 b Avant même que nous ayons entrepris l'étude du fond de la cause, le défendeur a contesté la compétence du tribunal, nous obligeant à résoudre une délicate question préalable de droit constitutionnel, qui constitue l'unique objet de la présente décision.

c En conséquence de quoi, nous concluons que les dispositions de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne s'appliquent pas aux activités du défendeur et que la Commission n'a pas la compétence voulue pour statuer sur la plainte.

d Voilà à n'en pas douter une question dont le tribunal était en droit de se préoccuper et au sujet de laquelle il était en droit d'entendre des témoignages et de tirer sa propre conclusion. S'il s'estimait incompétent, il pourrait refuser de procéder à l'enquête. C'est ce qui se serait effectivement passé. Cependant, le tribunal ne tient pas de la loi le pouvoir de trancher cette question; à cet égard, son avis n'a pas autorité de la chose jugée et ne lie personne. Il ne lie certainement pas le tribunal lui-même, qui peut le rapporter à n'importe quel moment, que ce soit ou non à la lumière de faits nouveaux. Si cet avis est erroné, la Division de première instance de la Cour de céans, saisie d'une requête en *mandamus*, peut trancher la question et ordonner au tribunal d'exercer sa compétence. Si, par contre, cet avis est judicieux, la requête en *mandamus* succombera. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'une requête en *mandamus* est le seul recours (à défaut de réussir à persuader le tribunal de changer d'avis) ouvert à la partie qui pâtit de la position prise par le tribunal et qui essaie de l'obliger à procéder à l'instruction. Si en revanche, le tribunal concluait à une compétence qu'il n'avait pas, une requête en prohibition aurait été le recours ouvert à l'intimé.

Les avocats font valoir, à mes yeux, que ces recours sont exclus par le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* des cas où il y a une «décision ou ordonnance» soumise au contrôle judi-

review under subsection 28(1), that in effect, if not formally, the position taken by the Tribunal was a dismissal of the complaints and that that dismissal was a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1).

I do not think that the effect of the Tribunal taking the view that it lacked jurisdiction was to dismiss the complaints. Under subsection 41(1)¹ of the *Canadian Human Rights Act* the authority of the Tribunal to dismiss a complaint arises only if, at the conclusion of its inquiry, it finds that the complaint is not substantiated. I do not think it is to be lightly assumed that the Tribunal purported to exercise or did exercise that power when it had not even entered upon an inquiry into the merits of the complaints. Even less is that to be assumed when in fact no such order was made and when the course of simply taking a position as to its lack of jurisdiction and then doing nothing with respect to the complaints was, as I see it, precisely correct.

Counsel were referred to and discussed the decisions of this Court in *Attorney General of Canada v. Cylien*² and *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*,³ which in my view point to the conclusion that this application must fail, and counsel cited several other decisions including *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*,⁴ *Richard v. Public Service Staff Relations Board*,⁵ *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.*⁶ and *Latif v. Canadian Human Rights Commission*.⁷ The *Danmor Shoe* case does not as I read it lend support for counsel's position and none of the remaining cases is, in my view, in point either because there was in each of them a disposition amounting to an "order or decision" within the meaning of subsection 28(1) or because the statutory provisions conferring the power of decision were different from those in the *Canadian Human Rights Act* which apply to a Human

ciaire visé par le paragraphe 28(1) et que la position prise par le tribunal équivalait en fait, sinon formellement, à un rejet des plaintes dont s'agit, ce rejet constituant une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1).

Je ne pense pas que le fait pour le tribunal de conclure à sa propre incompétence équivaille à un rejet des plaintes dont s'agit. Selon le paragraphe 41(1)¹ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le pouvoir qu'a le tribunal de rejeter une plainte ne se fait jour qu'au moment où il la trouve non fondée, à l'issue de son enquête. On ne saurait, en l'espèce, présumer à la légère que le tribunal entendait exercer ce pouvoir et l'a effectivement exercé, alors qu'il ne s'était même pas penché sur le fond de ces plaintes. Une telle présomption serait d'autant moins justifiée que le tribunal n'a rendu aucune ordonnance et qu'il était fondé à conclure à sa propre incompétence et à ne rien faire au sujet des plaintes dont s'agit.

Les avocats ont été invités à se reporter, ce qu'ils ont fait, à deux décisions antérieures de la Cour de céans, à savoir *Le procureur général du Canada c. Cylien*² et *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*³, lesquelles obligent, à mon avis, à conclure que la requête en l'espèce doit succomber. Ces avocats ont encore cité plusieurs autres jurisprudences, dont *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴, *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*⁵, *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd.*⁶ et *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*⁷. L'arrêt *Danmor* ne me paraît pas soutenir la thèse des avocats de la requérante, et, à mon avis, aucun des autres arrêts ne peut être rapproché à l'affaire en instance étant donné soit que dans chaque cas, il y a eu règlement équivalant à une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) soit que

¹ 41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

² [1973] F.C. 1166.

³ [1973] F.C. 1194.

⁴ [1974] 1 F.C. 22.

⁵ [1978] 2 F.C. 344.

⁶ [1979] 2 F.C. 91.

⁷ [1980] 1 F.C. 687.

¹ 41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

² [1973] C.F. 1166.

³ [1973] C.F. 1194.

⁴ [1974] 1 C.F. 22.

⁵ [1978] 2 C.F. 344.

⁶ [1979] 2 C.F. 91.

⁷ [1980] 1 C.F. 687.

Rights Tribunal.

One might ask what it is that, should this application be entertained and succeed, the Court could set aside. It does not set aside an opinion and here, as already indicated, there is no order disposing of the complaints.

I am accordingly of the opinion that what the applicant seeks to attack by this application is not a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1) and that the application should be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

les dispositions légales conférant le pouvoir de décision sont différentes de celles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui s'appliquent à un tribunal des droits de la personne.

^a On pourrait se demander ce que la Cour pourrait infirmer, cette requête eût-elle été recevable et accueillie. La Cour ne saurait infirmer un avis et en l'espèce, il n'y a pas eu d'ordonnance statuant sur les plaintes dont s'agit.

^b Par ces motifs, j'estime que ce que la requérante conteste par cette requête n'est pas une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) et que cette requête doit être rejetée.

^c

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

^d

LE JUGE RYAN y a souscrit.