

T-992-98

T-992-98

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

v.

c.

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

La Commission canadienne des droits de la personne, le Congrès juif canadien, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, le Simon Wiesenthal Centre, la Canadian Holocaust Remembrance Association, Sabina Citron, la Canadian Association for Free Expression et le Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations (*défendeurs*)

**INDEXED AS: ZÜNDEL v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: ZÜNDEL c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Reed J.—Toronto, March 9 and 23, 1999.

Section de première instance, juge Reed—Toronto, 9 et 23 mars 1999.

*Administrative law — Judicial review — Human Rights Tribunal dismissing motion to quash proceedings on ground of reasonable apprehension of bias — Motion made after 13 days of hearings — Applicant relying on Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn., [1998] 3 F.C. 244 (T.D.), holding terms of appointment of Tribunal members, mechanism by which remuneration set, Commission's ability to issue binding guidelines, creating reasonable apprehension of bias — Applicant impliedly waiving right to object to HRT's jurisdiction on ground of reasonable apprehension of bias by not raising it at outset — Facts on which Bell decision based (provisions of Act, appointment dates of Tribunal members, existence of guidelines), part of public record — While applicant may not have appreciated legal consequences of facts, ignorance of law not excusing delay in making complaint — No evidence of actual bias — Objection to HRT's jurisdiction at commencement of hearing based on Commission, not Tribunal, bias and on fact impugned Website out of Canada.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Le tribunal des droits de la personne avait rejeté une requête visant à faire annuler l'instance pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité — Requête présentée après 13 jours d'audience — Le demandeur s'était fondé sur la décision Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone, [1998] 3 F.C. 244 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle il avait été statué que le mandat des membres du tribunal, le mécanisme par lequel leur rémunération était fixée et la capacité de la Commission de prendre des ordonnances d'exécution obligatoire donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité — Le demandeur avait implicitement renoncé au droit de s'opposer à la compétence du TDP pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité en ne soulevant pas la question dès le début — Les faits sur lesquels la décision Bell était fondée (dispositions de la Loi, dates de nomination des membres du tribunal, existence d'ordonnances) font partie du domaine public — Le demandeur ne s'était peut-être pas rendu compte des conséquences juridiques des faits, mais une connaissance insuffisante du droit ne justifie pas le fait qu'on a tardé à déposer une plainte — Rien ne montre qu'il y ait vraiment eu partialité — L'objection qui a été faite au début de l'audience au sujet de la compétence du TDP était fondée sur la partialité de la Commission et non sur celle du tribunal ainsi que sur le fait que le site Web était situé en dehors du Canada.*

*Human Rights — Judicial review of HRT's dismissal of motion to quash proceedings on ground of reasonable apprehension of bias — HRT already holding 13 days of hearings into complaints applicant distributing hate messages via California Website when decision rendered in Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn., [1998] 3*

*Droits de la personne — Contrôle judiciaire du rejet par le TDP d'une requête visant à faire annuler l'instance pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité — Au moment où la décision Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone, [1998] 3 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.), avait été rendue, le TDP avait déjà tenu 13 jours*

*F.C. 244 (T.D.) — Court in Bell holding terms of appointment of Tribunal members, mechanism by which remuneration set, Commission's ability to issue binding guidelines, creating reasonable apprehension of bias — Applicant impliedly waiving right to object to HRT's jurisdiction on ground of reasonable apprehension of bias by not raising issue at outset — While applicant may not have appreciated legal consequences of facts on which Bell decision based, ignorance of law not excusing delay in objecting.*

This was an application for judicial review of the dismissal by a Human Rights Tribunal (the Zündel Tribunal) of a motion to quash the proceedings before it on the ground of a reasonable apprehension of bias. The Tribunal was appointed in November 1996, and hearings with respect to complaints that the applicant was responsible for the distribution of messages likely to expose persons to hatred or contempt, commenced in May 1997. By March 23, 1998, there had been 13 days of hearing. On that date, the Trial Division decision in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244 was rendered. In that decision it was held that certain structural elements in the Tribunal's composition and operation, and its relationship to the CHRC, created a reasonable apprehension of bias. McGillis J. held that the terms of appointment of tribunal members and the mechanism by which their remuneration is set does not meet two of the requirements for an independent tribunal: security of tenure and financial security. Furthermore, the Commission's ability to issue binding guidelines offends the requirements of impartiality. As a result of these deficiencies, a reasonable apprehension of bias was created. After the *Bell* decision was handed down, the applicant moved to quash proceedings before the Tribunal on the ground that it was tainted in the same manner as the Tribunal appointed to hear the *Bell* case. The Tribunal denied the motion, holding that the applicant had waived his right to object by not raising his concerns earlier.

*Held*, the application should be dismissed.

The applicant impliedly waived the right to object to the Tribunal's jurisdiction on the ground of reasonable apprehension of bias by not raising the issue at the beginning of the hearing. He was in possession of all the pertinent facts at that time. The applicant argued that there could be no waiver because he did not know all the relevant facts prior to the issuance of the *Bell* decision, specifically the conclusions of law that would arise therefrom. The facts upon

*d'audience au sujet de plaintes selon lesquelles le demandeur diffusait des messages haineux au moyen d'un site Web de la Californie — Dans Bell, la Cour avait statué que le mandat des membres du tribunal, le mécanisme par lequel leur rémunération était fixée et la capacité de la Commission de prendre des ordonnances d'exécution obligatoire donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité — Le demandeur avait implicitement renoncé au droit de s'opposer à la compétence du TDP pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité en ne soulevant pas la question dès le début — Le demandeur ne s'était peut-être pas rendu compte des conséquences juridiques des faits sur lesquels la décision Bell était fondée, mais une connaissance insuffisante du droit ne justifie pas le fait qu'on a tardé à déposer une plainte.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire du rejet par un tribunal des droits de la personne (le tribunal Zündel) d'une requête visant à faire annuler l'instance pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Le tribunal avait été constitué en novembre 1996 et les audiences relatives aux plaintes selon lesquelles le demandeur était responsable de la diffusion de messages susceptibles d'exposer des personnes à la haine ou au mépris avaient commencé en mai 1997. Au 23 mars 1998, il y avait eu 13 jours d'audience. Ce jour-là, la Section de première instance a rendu sa décision dans l'affaire *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244. Dans cette décision, il avait été statué que certains éléments structurels se rapportant à la composition et au fonctionnement du tribunal et la relation que celui-ci avait avec la CCDP donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité. Le juge McGillis avait statué que le mandat des membres du tribunal et le mécanisme par lequel leur rémunération était fixée ne satisfont pas à deux des exigences auxquelles doit satisfaire un tribunal indépendant: l'inamovibilité et la sécurité financière. En outre, le pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances d'exécution obligatoire va à l'encontre de l'exigence relative à l'impartialité. Par suite de ces vices, une crainte raisonnable de partialité était créée. Après que la décision *Bell* eut été rendue, le demandeur a demandé l'annulation de l'instance devant le tribunal pour le motif qu'elle était viciée de la même façon que dans le cas du tribunal constitué pour entendre l'affaire *Bell*. Le tribunal a rejeté la requête, en statuant que le demandeur avait renoncé au droit qu'il avait de faire objection en ne soulevant pas plus tôt la question.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Le demandeur a implicitement renoncé au droit qu'il avait de s'opposer à la compétence du tribunal pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité en ne soulevant pas la question au début de l'audience. Il disposait de tous les faits pertinents à ce moment-là. Le demandeur a soutenu qu'il ne pouvait pas y avoir renonciation parce qu'il ne connaissait pas tous les faits pertinents avant que la décision *Bell* ait été rendue et, en particulier, les conclusions de droit

which the *Bell* decision was based, i.e. the provisions of the *Canadian Human Rights Act*, the appointment and reappointment dates of the panel members and the existence or non-existence of guidelines issued pursuant to subsection 27(2), were, however, part of the public record. While the applicant may not have appreciated the legal consequences of those facts, insufficient knowledge of the law does not excuse delay in objecting.

There was no evidence of actual bias, which cannot be waived, thus rendering the proceedings void.

The applicant's objection to the Tribunal's jurisdiction at the commencement of the hearing was not based on reasonable apprehension of bias. Applicant's objection was based on bias by the Commission, not the Tribunal, and that the Tribunal lacked jurisdiction because his Website, by which he was alleged to have distributed hate messages, was located in California, not Canada. The applicant had not challenged the Tribunal's jurisdiction on the ground that the terms of appointment of its members, the mechanism by which their remuneration is set, and the ability of the Commission to issue binding guidelines, created, on his part, a reasonable apprehension of bias.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 13(1), 27(2) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20), (3) (as am. *idem*), 30, 32(2), 37(1)(e) (as am. *idem*, s. 21), (f) (as am. *idem*), (2), 44(3) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64), 48.1 (as enacted *idem*, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.3 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65), 48.4 (as enacted *idem*), 48.6 (as enacted *idem*; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 49 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126 (C.A.).

qui en découleraient. Les faits sur lesquels la décision *Bell* était fondée, à savoir les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, les dates de nomination et de nouvelle nomination des membres du tribunal et l'existence ou l'inexistence d'ordonnances prises conformément au paragraphe 27(2), faisaient toutefois partie du domaine public. Le demandeur ne s'est peut-être pas rendu compte des conséquences juridiques de ces faits, mais une connaissance insuffisante du droit ne justifie pas le fait qu'on a tardé à faire opposition.

Aucun élément de preuve ne démontrait l'existence d'une partialité réelle, auquel cas la renonciation est impossible, de sorte que la procédure est nulle.

L'objection que le demandeur a faite au début de l'audience au sujet de la compétence du tribunal n'était pas fondée sur l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. L'objection du demandeur était fondée sur la partialité de la Commission et non sur celle du tribunal ainsi que sur le fait que le tribunal n'avait pas compétence parce que le site Web au moyen duquel il diffusait censément des messages haineux était situé en Californie plutôt qu'au Canada. Le demandeur n'avait pas contesté la compétence du tribunal en se fondant sur le fait que le mandat de ses membres, le mécanisme par lequel leur rémunération était fixée et la capacité de la Commission de prendre des ordonnances d'exécution obligatoire donnaient lieu dans son esprit à une crainte raisonnable de partialité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 13(1), 27(2) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20), (3) (mod., *idem*), 30, 32(2), 37(1)e) (mod., *idem*, art. 21), (f) (mod., *idem*), (2), 44(3) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 64), 48.1 (édicte, *idem*, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.2 (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.3 (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 65), 48.4 (édicte, *idem*), 48.6 (édicte, *idem*; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 49 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 66).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie Atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103; (1985), 24 D.L.R. (4th) 675; 17 Admin. L.R. 1; 7 C.H.R.R. D/3232; 86 CLLC 17,012; 64 N.R. 126 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244; (1998), 143 F.T.R. 241 (T.D.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. v. Curragh Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 537; (1997), 144 D.L.R. (4th) 614; 113 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (5th) 291; 209 N.R. 252; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 113 N.R. 241; 42 O.A.C. 81.

## CONSIDERED:

*Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Mills v. Via Rail Canada Inc.*, [1996] C.H.R.D. No. 7 (QL); 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; 2433-6877 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] A.Q. No. 2039 (C.S.) (QL).

## REFERRED TO:

*MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of the dismissal by a Human Rights Tribunal of a motion to quash proceedings before it on the ground of a reasonable apprehension of bias. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Douglas H. Christie and Barbara Kulaszka* for applicant.

*René Duval* for respondent Canadian Human Rights Commission.

*Wendy M. Matheson* for respondents Sabina Citron, Canadian Holocaust Remembrance Association.

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

*Judy Chan* for respondent The Canadian Jewish Congress.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244; (1998), 143 F.T.R. 241 (1<sup>re</sup> inst.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. c. Curragh Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 537; (1997), 144 D.L.R. (4th) 614; 113 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (5th) 291; 209 N.R. 252; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; (1990), 75 O.R. (2d) 673; 74 D.L.R. (4th) 355; 59 C.C.C. (3d) 449; 79 C.R. (3d) 273; 49 C.R.R. 1; 113 N.R. 241; 42 O.A.C. 81.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. (3d) 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79; *Mills c. Via Rail Canada Inc.*, [1996] D.C.D.P. n° 7 (QL); 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1; 2433-6877 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] A.Q. n° 2039 (C.S.) (QL).

## DÉCISION CITÉE:

*MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 22 D.L.R. (4th) 119; 16 Admin. L.R. 109; 6 C.H.R.R. D/3064; 85 CLLC 17,023; 18 C.R.R. 165; 62 N.R. 117 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet par un tribunal des droits de la personne d'une requête visant à faire annuler l'instance devant lui pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Douglas H. Christie et Barbara Kulaszka* pour le demandeur.

*René Duval* pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

*Wendy M. Matheson* pour Sabina Citron, la Canadian Holocaust Remembrance Association, défenderesses.

*Andrew A. Weretelnik* pour le Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations, défendeur.

*Judy Chan* pour le Congrès juif canadien, défendeur.

No one appearing for respondents The League for Human Rights of B'Nai Brith Canada, Simon Wiesenthal Centre and Canadian Association for Free Expression.

Personne n'a comparu pour la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, le Simon Wiesenthal Centre et la Canadian Association for Free Expression, défenderesses.

SOLICITORS OF RECORD:

*Douglas H. Christie*, Victoria, and *Barbara Kulaszka*, Brighton, Ontario, for applicant.  
*Canadian Human Rights Commission* for respondent Canadian Human Rights Commission.

*Tory Tory DesLauriers & Binnington* for respondents Sabina Citron, The League for Human Rights of B'Nai Brith Canada, Simon Wiesenthal Centre, Canadian Holocaust Remembrance Association and Canadian Association for Free Expression.

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

*Karam, Greenspon*, Ottawa, for respondent Canadian Jewish Congress.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Douglas H. Christie*, Victoria, et *Barbara Kulaszka*, Brighton (Ontario), pour le demandeur.  
*La Commission canadienne des droits de la personne* pour la Commission canadienne des droits de la personne, défenderesse.

*Tory Tory DesLauriers & Binnington* pour Sabina Citron, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, le Simon Wiesenthal Centre, la Canadian Holocaust Remembrance Association et la Canadian Association for Free Expression, défendeurs.

*Le contentieux de la ville de Toronto* pour le Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations, défendeur.

*Karam, Greenspon*, Ottawa, pour le Congrès juif canadien, défendeur.

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

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

[1] REED J.: This application arises as a result of the decision in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [1998] 3 F.C. 244 (T.D.), rendered on March 23, 1998. In that case, Madam Justice McGillis held that a reasonable apprehension of bias existed for Bell, who was the subject of a complaint before a Canadian Human Rights Tribunal, because of certain structural elements in the Tribunal's composition and operation, and its relationship to the Canadian Human Rights Commission, the "prosecutor" before the Tribunal.

[1] LE JUGE REED: La présente demande découle de la décision qui a été rendue dans l'affaire *Bell Canada c. Assoc. canadienne des employés de téléphone*, [1998] 3 C.F. 244 (1<sup>re</sup> inst.), le 23 mars 1998. Dans cette décision, M<sup>me</sup> le juge McGillis a statué que Bell, qui faisait l'objet d'une plainte déposée devant un tribunal canadien des droits de la personne, avait une crainte raisonnable de partialité en raison de certains éléments structurels se rapportant à la composition et au fonctionnement du tribunal et de la relation que celui-ci avait avec la Commission canadienne des droits de la personne, qui agissait à titre de «poursuivant» devant le tribunal.

[2] Subsection 44(3) and section 49 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, as amended by sections 64 and 66 of R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, provide that the President of the Human Rights Tribunal Panel, when requested to do so by the Canadian Human Rights Commission, shall appoint a tribunal of not more than three members to inquire

[2] Le paragraphe 44(3) et l'article 49 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, tels qu'ils ont été modifiés par les articles 64 et 66 de L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, prévoient que le président du Comité du tribunal des droits de la personne, sur demande de la Commission canadienne des droits de la personne, constitue un

into a complaint. The tribunal members are chosen from a panel known as the Human Rights Tribunal Panel, which consists of members appointed by the Governor in Council, pursuant to section 48.1 [as enacted *idem*, s. 65].

[3] At the time the *Bell* decision was rendered, a Tribunal (sometimes hereinafter the Zündel Tribunal) was conducting a hearing with respect to two complaints against Ernst Zündel. These had been made pursuant to subsection 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*, and assert that he is responsible for the distribution of messages from a Web site originating in California, and that the messages are likely to expose persons to hatred or contempt. The Zündel Tribunal was appointed on November 29, 1996, and hearings commenced on May 26 and 27, 1997. They proceeded on October 14, 15, 16 and 17, and December 11, 12, 15, 16, 17, 18 and 19, 1997. By March 23, 1998, there had been 13 days of hearing, during which four witnesses for the Commission had given evidence and had been cross-examined.

[4] After the issuance of the *Bell* decision, Mr. Zündel made a motion, on April 6, 1998, that the proceedings before the Tribunal be quashed because it was tainted in the same manner as the Tribunal that had been appointed to hear the *Bell* case (hereinafter the *Bell* Tribunal). The Zündel Tribunal dismissed this motion. It is this decision dismissing Mr. Zündel's motion that is under review in this application. The essential issue is whether Mr. Zündel's failure to object at an earlier stage to the continuation of the proceedings, based on the existence of a reasonable apprehension of bias, constitutes a waiver of his right to do so.

[5] I turn then to Madam Justice McGillis' decision. As I understand that decision it is that: the independence of a decision-making body and its impartiality (or apprehended lack thereof) are different but overlapping concepts; the degree of independence and impartiality that a tribunal must have varies with the

tribunal composé d'au plus trois membres chargé d'examiner la plainte. Les membres du tribunal sont choisis au sein d'un comité appelé le Comité du tribunal des droits de la personne, qui est composé de membres nommés par le gouverneur en conseil conformément à l'article 48.1 [édicte, *idem*, art. 65].

[3] Au moment où la décision *Bell* a été rendue, un tribunal (ci-après parfois appelé le tribunal Zündel) tenait une audience au sujet de deux plaintes déposées contre Ernst Zündel. Ces plaintes avaient été déposées conformément au paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*; il était allégué que M. Zündel était responsable de la diffusion de messages affichés dans un site Web de la Californie et que les messages étaient susceptibles d'exposer des personnes à la haine et au mépris. Le tribunal Zündel a été constitué le 29 novembre 1996 et les audiences ont commencé les 26 et 27 mai 1997. Elles se sont poursuivies les 14, 15, 16 et 17 octobre ainsi que les 11, 12, 15, 16, 17, 18 et 19 décembre 1997. Au 23 mars 1998, il y avait eu 13 jours d'audience pendant lesquels quatre personnes avaient témoigné pour le compte de la Commission et avaient été contre-interrogées.

[4] Après que la décision *Bell* eut été rendue, M. Zündel a présenté une requête, le 6 avril 1998, visant à faire annuler l'instance devant le tribunal parce qu'elle était viciée de la même façon que l'instance devant le tribunal qui avait été constitué dans l'affaire *Bell* (ci-après le tribunal *Bell*). Le tribunal Zündel a rejeté cette requête. C'est cette décision, par laquelle la requête de M. Zündel a été rejetée, qui est ici en cause. Il s'agit essentiellement de savoir si, par son omission de s'opposer à la poursuite de l'instance à un stade antérieur en se fondant sur l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, M. Zündel a renoncé au droit qu'il avait de le faire.

[5] J'examinerai maintenant la décision de M<sup>m</sup>c le juge McGillis. Si je comprends bien, cette décision est la suivante: l'indépendance d'un organisme décideur et son impartialité (ou la crainte de partialité) sont des concepts différents, mais qui se chevauchent; le degré d'indépendance et d'impartialité qu'un tribunal doit

nature of the decision-making body; tribunals appointed under the *Canadian Human Rights Act*, because of the nature of the decisions they make, must have a high degree of independence; the terms of appointment of members to the Panel from which Tribunal members are chosen and the relationship between the tribunals and the Commission lead to a conclusion that there is a lack of institutional independence, which can create a reasonable apprehension of bias in the mind of a person who is the subject of a complaint before a Tribunal. The factors that lead to this conclusion are: (1) the short term appointments of the members of the Panel from which tribunals are chosen, and the lack of any provision allowing the members to continue in office after their term has expired in order to complete the hearing of a case; this creates the need to reappoint members in the middle of a hearing;<sup>1</sup> (2) the *per diem* rate of remuneration to be paid to Tribunal members, as well as the amount to be paid for travel and living expenses, is established by Commission by-law, as approved by the Treasury Board.<sup>2</sup> The structural elements referred to in (1) above were found to accord Tribunal members inadequate security of tenure; those referred to in (2) above were found to provide insufficient financial security.

[6] The Supreme Court decision in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, identified three elements as relevant when considering the independence of a court or tribunal. The *Bell* decision found that the tribunals chosen under the *Canadian Human Rights Act* fell short in so far as two of these are concerned; these were, as noted above, security of tenure and financial security. In addition, the *Bell* decision found that the Commission's power to issue guidelines binding on the Commission and the tribunals under subsections 27(2) and (3) of the Act offended the requirement of impartiality.

[7] While the decision given in the *Bell* case was confined to the particular hearings before the Bell

avoir varié selon la nature de l'organisme décideur; les tribunaux constitués en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, en raison de la nature des décisions qu'ils rendent, doivent avoir un degré élevé d'indépendance; le mandat des membres du Comité parmi lesquels les membres du tribunal sont choisis et la relation qui existe entre les tribunaux et la Commission permettent de conclure au manque d'indépendance institutionnelle, qui peut donner lieu à une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne qui fait l'objet d'une plainte devant le tribunal. Les facteurs qui mènent à cette conclusion sont les suivants: 1) la brève durée du mandat des membres du Comité au sein duquel les membres des tribunaux sont choisis et l'absence de disposition permettant aux membres de continuer à exercer leurs fonctions après l'expiration de leur mandat afin de mener à bonne fin l'audition d'une affaire, d'où la nécessité de donner un nouveau mandat aux membres au milieu de l'audience<sup>1</sup>; 2) le taux de rémunération quotidien à verser aux membres du tribunal ainsi que le montant à payer pour les frais de déplacement et de séjour sont fixés par un règlement administratif de la Commission approuvé par le Conseil du Trésor<sup>2</sup>. Les éléments structurels mentionnés en 1) ci-dessus ont été jugés comme n'accordant pas aux membres du tribunal une inamovibilité adéquate; les éléments qui sont mentionnés en 2) ci-dessus ont été jugés comme n'accordant pas une sécurité financière suffisante.

[6] Dans l'arrêt *Valente c. La Reine et al.*, [1985] 2 R.C.S. 673, la Cour suprême a jugé que trois éléments étaient pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si une cour ou un tribunal est indépendant. Dans la décision *Bell*, il a été conclu qu'en ce qui concerne les tribunaux constitués en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, deux de ces éléments n'étaient pas présents; comme il en a ci-dessus été fait mention, il s'agissait de l'inamovibilité et de la sécurité financière. De plus, dans la décision *Bell*, il a été conclu que le pouvoir que possède la Commission de prendre des ordonnances qui lient la Commission et les tribunaux en vertu des paragraphes 27(2) et (3) de la Loi allait à l'encontre de l'exigence relative à l'impartialité.

[7] La décision qui a été rendue dans l'affaire *Bell* était limitée aux audiences particulières qui avaient eu

Tribunal and was not a declaration that all tribunals were tainted with the same defects, there is much in the decision that makes its terms generally applicable.

[8] As noted, the Zündel Tribunal rejected the motion that its proceedings be terminated on the basis of the reasons identified in *Bell*. It stated that the *Bell* decision only related to the circumstances of the *Bell* case. It stated that Mr. Zündel had waived his right to now object, by not raising the concerns at an earlier time, at which time all the facts pertinent to the *Bell* decision were on the public record.

[9] One of the circumstances that was identified by the Zündel Tribunal as distinguishing its circumstances from those of the Bell Tribunal was that in the *Bell* case the appointment of one of the members had lapsed during the course of the hearing. On review this does not appear to be a distinguishing factor. The Zündel Tribunal was appointed on November 26, 1996, and its hearings commenced on May 26, 1997, and are not yet completed. Two of its members, Ms. Devins and Mr. Pensa, had terms that expired in 1997 and both were reappointed in September 1997. The reappointments were for one year and they therefore expired not only once, but a second time during the course of the hearings. Ms. Devins and Mr. Pensa were again reappointed, on June 30, 1998, this time for three-year terms.

[10] One distinction that does exist between the two situations is that no guidelines were issued pursuant to subsections 27(2) and (3) of the Act that are relevant to the Zündel Tribunal proceedings. One such guideline did exist in the *Bell* case. A second distinction, although I am not persuaded that it is relevant, is that amendments to the *Canadian Human Rights Act* were enacted on June 30, 1998 [S.C. 1998, c. 9], and the offending provisions of the Act have been modified to address the issues raised in *Bell*. (The relevant statutory provisions are found in an Appendix to these reasons.) It is the provisions of the Act as they stood on the date of the Zündel Tribunal's decision, how-

lieu devant le tribunal Bell et ne constituait pas une déclaration selon laquelle tous les tribunaux étaient entachés des mêmes vices, mais la décision s'applique en bonne partie d'une façon générale.

[8] Comme je l'ai mentionné, le tribunal Zündel a rejeté la requête lui demandant de mettre fin à ses audiences pour les motifs énoncés dans la décision *Bell*. Il a été statué que la décision *Bell* se rapportait uniquement aux circonstances qui lui étaient propres. Il a été statué que M. Zündel avait renoncé au droit qu'il avait de faire objection, en ne soulevant pas plus tôt la question, alors que tous les faits de l'affaire *Bell* étaient notoires.

[9] L'une des circonstances que le tribunal Zündel considérait comme différente des circonstances qui existaient devant le tribunal Bell était que dans l'affaire *Bell*, le mandat d'un des membres avait pris fin au cours de l'audience. L'examen de l'affaire montre que cela ne semble pas être un facteur distinctif. Le tribunal Zündel a été constitué le 26 novembre 1996; les audiences ont commencé le 26 mai 1997 et ne sont pas encore terminées. Le mandat de deux des membres du tribunal, M<sup>me</sup> Devins et M. Pensa, avait pris fin en 1997 et ces deux membres ont reçu un nouveau mandat en septembre 1997. Les membres étaient nommés pour un nouveau mandat d'un an et ces mandats ont donc pris fin non seulement une fois, mais aussi une seconde fois au cours des audiences. M<sup>me</sup> Devins et M. Pensa ont de nouveau été nommés, le 30 juin 1998, cette fois-ci pour une période de trois ans.

[10] Une distinction qui existe entre les deux situations est qu'aucune ordonnance pertinente n'a été prise conformément aux paragraphes 27(2) et (3) de la Loi en ce qui concerne l'instance dont le tribunal Zündel est saisi. Or, dans l'affaire *Bell*, une ordonnance avait été prise. Une seconde distinction, même si je ne suis pas convaincue qu'elle soit pertinente, est que les modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont été édictées le 30 juin 1998 [L.C. 1998, ch. 9] et que les dispositions irrégulières de la Loi ont été modifiées de façon à remédier aux problèmes soulevés dans l'affaire *Bell*. (Les dispositions de la Loi pertinentes figurent dans l'appendice

ever, that is relevant for present purposes.

[11] It does appear that there may have been some inconsistencies in the way different tribunals reacted to the *Bell* decision. For example, the Tribunal hearing the case *Mills v. Via Rail Canada Inc.*, [1996] C.H.R.D. No. 7 (QL), responded to a motion from the respondent by staying its proceedings and referring the question of the effect of the *Bell* decision on it to the Federal Court pursuant to subsection 18.3(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. I was informed that when Commission counsel became aware of the seeming inconsistency between that procedure and the decision taken by the Zündel Tribunal to continue with its proceedings, he raised the matter with the members of the Via Rail Tribunal, and, after submissions from the parties before it, that Tribunal resigned and the reference to the Federal Court was withdrawn. Counsel for the Commission states that there had been no evidence called in the *Via Rail* hearing and, therefore, that case is different from the present.

[12] I turn then to the issue of waiver. The decision in *In re Human Rights Tribunal and Atomic Energy of Canada Limited*, [1986] 1 F.C. 103 (C.A.) (the *AECL* case), in my view, is determinative of this issue. AECL sought to have a proceeding before a Tribunal that was hearing a complaint against it quashed because the Federal Court of Appeal in a then recent decision, *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856, had found that a reasonable apprehension of bias existed as a result of the method then used for choosing Tribunal members. The Commission was involved in the selection. All three Federal Court of Appeal Judges found that AECL could not rely on the *MacBain* decision. The three decisions, as I read them, have a slightly different emphasis but they all find that the crucial factor was that AECL did not raise the issue of reasonable apprehension of bias at the beginning of the hearing. The Court found that AECL had been in possession of all the pertinent facts at that time: the facts that formed the basis of the *MacBain* decision were set out in the statute itself. AECL was held, under those circumstances, to have impliedly

joint aux présents motifs.) Toutefois, ce sont les dispositions de la Loi telles qu'elles s'appliquaient à la date de la décision du tribunal Zündel qui sont ici pertinentes.

[11] Il semble y avoir peut-être eu des incohérences dans la façon dont différents tribunaux ont réagi devant la décision *Bell*. Ainsi, le tribunal qui a entendu l'affaire *Mills c. Via Rail Canada Inc.*, [1996] D.C.D.P. n° 7 (QL), à la suite d'une requête présentée par l'intimée, a suspendu l'instance et renvoyé à la Cour fédérale, conformément au paragraphe 18.3(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)], la question de l'effet de la décision *Bell*. J'ai été informée que lorsqu'il a été mis au courant de l'incohérence apparente entre cette procédure et la décision que le tribunal Zündel avait prise de poursuivre l'instance, l'avocat de la Commission a soulevé la question auprès des membres du tribunal Via Rail et, après que les parties en cause eurent présenté des observations, le tribunal s'est désisté de ses fonctions et le renvoi à la Cour fédérale a été retiré. L'avocat de la Commission affirme qu'aucun élément de preuve n'avait été présenté lors de l'audition de l'affaire *Via Rail* et que cette affaire-là était donc différente de la présente espèce.

[12] J'examinerai maintenant la question de la renonciation. La décision rendue dans l'affaire *Affaire intéressant le Tribunal des droits de la personne et Énergie Atomique du Canada Limitée*, [1986] 1 C.F. 103 (C.A.) (l'affaire *EACL*), est à mon avis déterminante. EACL cherchait à faire annuler une procédure engagée devant le tribunal qui entendait une plainte déposée contre elle, parce que, dans une décision qu'elle venait de rendre, *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, la Cour d'appel fédérale avait conclu qu'il existait une crainte raisonnable de partialité par suite de la méthode alors utilisée pour choisir les membres du tribunal. La Commission participait à la sélection. Les trois juges de la Cour d'appel fédérale avaient conclu qu'EACL ne pouvait pas se fonder sur la décision *MacBain*. Si je comprends bien, dans ces trois décisions l'accent est mis sur des questions légèrement différentes, mais dans chacune d'elles il a été jugé que le facteur crucial était qu'EACL n'avait pas soulevé la question d'une crainte raisonnable de partialité au début de l'audience. La Cour a conclu qu'EACL disposait de tous les faits pertinents à ce

waived its right to object to the Tribunal's decision on the ground of reasonable apprehension of bias. I quote part of Mr. Justice MacGuigan's reasons, at pages 112-113:

Unlike the appellant/applicant in the *MacBain* case, who commenced proceedings alleging bias even before the first hearing of the Tribunal on the complaint against him and in fact withdrew from the hearing, AECL, in the view I take of the facts, both expressly and impliedly waived its right to challenge the jurisdiction of the Tribunal here. AECL was in possession of all the pertinent facts which formed the basis of this Court's decision in the *MacBain* case before the first public hearing in this matter in December, 1984 . . . .

. . . AECL's whole course of conduct before the Tribunal constituted an implied waiver of any assertion of a reasonable apprehension of bias on the part of the Tribunal. The only reasonable course of conduct for a party reasonably apprehensive of bias would be to allege a violation of natural justice at the earliest practicable opportunity. Here, AECL called witnesses, cross-examined the witnesses called by the Commission, made many submissions to the Tribunal, and took proceedings before both the Trial Division and this Court, all without challenge to the independence of the Commission. In short, it participated fully in the hearing, and must therefore be taken impliedly to have waived its right to object.

[13] Counsel for the applicant argues that the *AECL* decision is no longer good law in light of the decisions in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, and *R. v. Curragh Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 537. Also, he argues that the applicant in this case did not waive his right to object on the ground of reasonable apprehension of bias because until the *Bell* decision he was not aware of all the relevant facts; he was certainly not aware of the legal consequences that flowed therefrom.

[14] With respect to the *Newfoundland Telephone* and *Curragh* decisions, I am not persuaded that they have changed the law. I do not read the passages to

moment-là: les fait qui servaient de fondement à la décision *MacBain* étaient énoncés dans la loi elle-même. Il a été jugé que, dans ces conditions, EACL avait implicitement renoncé au droit qu'elle avait de s'opposer à la décision du tribunal en se fondant sur le fait qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Je cite une partie des motifs prononcés par le juge MacGuigan, aux pages 112 et 113:

Contrairement à l'appelant/requérant dans l'arrêt *MacBain*, qui a engagé des procédures en alléguant la partialité même avant la première audition de la plainte portée contre lui par le tribunal et qui s'est en fait retiré de l'audience, EACL selon mon interprétation des faits, a, de manière expresse et implicite, renoncé à son droit de contester la compétence du Tribunal en l'espèce. EACL disposait de tous les faits pertinents qui constituaient le fondement de l'arrêt *MacBain* de cette Cour avant la première audience publique de cette affaire en décembre 1984 [. . .]

[. . .] toute la manière d'agir d'EACL devant le Tribunal constituait une renonciation implicite de toute affirmation d'une crainte raisonnable de partialité de la part du Tribunal. La seule manière d'agir raisonnable pour une partie qui éprouve une crainte raisonnable de partialité serait d'alléguer la violation d'un principe de justice naturelle à la première occasion. En l'espèce, EACL a cité des témoins, a contre-interrogé les témoins cités par la Commission, a présenté un grand nombre d'arguments au Tribunal et a engagé des procédures devant la Division de première instance et cette Cour sans contester l'indépendance de la Commission. Bref, elle a participé d'une manière complète à l'audience et, par conséquent, on doit tenir pour acquis qu'elle a implicitement renoncé à son droit de s'opposer.

[13] L'avocat du demandeur soutient que la décision *EACL* ne s'applique plus compte tenu des arrêts rendus dans les affaires *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, et *R. c. Curragh Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 537. De plus, il soutient que le demandeur dans ce cas-ci n'a pas renoncé au droit qu'il avait de faire opposition pour le motif qu'il existait une crainte raisonnable de partialité parce que, tant que la décision *Bell* n'avait pas été rendue, il n'était pas au courant de tous les faits pertinents; il n'était certainement pas au courant des effets juridiques qui en découlaient.

[14] En ce qui concerne les arrêts *Newfoundland Telephone* et *Curragh*, je ne suis pas convaincue qu'ils aient eu pour effet de modifier le droit. Je n'interprète

which I was referred, pages 645-646 in the former, and pages 543-545 in the latter, as establishing that a reasonable apprehension of bias in the face of a waiver renders the proceedings void, not voidable, and the decision maker without jurisdiction. If this were so, no person could ever agree to a hearing in circumstances in which some factor existed that might give rise to a reasonable apprehension of bias. In the *Newfoundland Telephone* case, the Court was addressing the situation in which an appellant had objected, on the basis of reasonable apprehension of bias, at the opening of the hearing before the Board whose decision was being challenged, but the Board had declined to recuse itself and had proceeded with the hearing. In that context, the Board's subsequent decision was void and it was held that the panel had been without jurisdiction as the result of the valid objection.

[15] In *Curragh*, the action of a trial judge in attempting to have the Crown prosecutor removed from a case he was hearing was the cause of the Crown objecting to his continued hearing of the case. The decision was similar to that in *Newfoundland Telephone*, a valid objection having been made as soon as was possible, rendered the Court without jurisdiction. Neither of these cases address the situation that exists when a waiver occurs. Indeed in *Curragh*, the Supreme Court noted that objections on the ground of reasonable apprehension of bias must be made in a timely fashion and that in *Curragh*, such had occurred.

[16] Counsel for the applicant argues that in the present case it is not merely a reasonable apprehension of bias that is in issue but actual bias. He argues that actual bias cannot be waived and that it renders the proceedings void, as explained by Mr. Justice Marceau in his decision in the *AECL* case. There is no evidence before me that demonstrates the existence of any actual bias.

pas les passages auxquels on m'a référée, aux pages 645 et 646 dans le premier arrêt et aux pages 543 à 545 dans le dernier arrêt, comme établissant qu'une crainte raisonnable de partialité, compte tenu d'une renonciation, rend les procédures nulles, et non annulables, et prive le décideur de toute compétence. Si c'était le cas, il ne serait jamais possible de consentir à une audience dans des circonstances où il existe un facteur susceptible de donner lieu à une crainte raisonnable de partialité. Dans l'affaire *Newfoundland Telephone*, la Cour suprême faisait face à une situation dans laquelle l'appelante avait soulevé une objection, en invoquant l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, au début de l'audience qui était tenue devant la Commission dont la décision était contestée, mais la Commission avait refusé de se récuser et avait procédé à l'audition de l'affaire. Dans ce contexte, la décision subséquente de la Commission était nulle et il a été statué que le tribunal n'avait pas compétence par suite de l'objection valide qui avait été faite.

[15] Dans l'arrêt *Curragh*, le ministère public s'opposait à ce que le juge président l'audience continue à entendre l'affaire, à cause de la mesure qu'il avait prise lorsqu'il avait essayé de faire en sorte que le substitut du procureur général se voit retirer le dossier. La décision était similaire à celle qui avait été rendue dans l'affaire *Newfoundland Telephone*; la Cour n'avait pas compétence parce qu'une objection valide avait été faite aussitôt que possible. Ni l'une ni l'autre de ces affaires ne se rapporte au cas dans lequel il y a renonciation. De fait, dans l'arrêt *Curragh*, la Cour suprême a fait remarquer que les objections fondées sur l'existence d'une crainte raisonnable de partialité doivent être faites en temps opportun et que dans l'affaire *Curragh*, c'est ce qui s'était produit.

[16] L'avocat du demandeur soutient qu'en l'espèce, ce n'est pas simplement une crainte raisonnable de partialité qui est en cause, mais le fait même qu'il y a partialité. Il soutient qu'une renonciation est impossible lorsqu'il y a partialité et que cela rend la procédure nulle, comme l'a expliqué le juge Marceau dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *EACL*. Je ne dispose d'aucun élément de preuve qui démontre l'existence d'une partialité réelle.

[17] Counsel for the applicant argues that there could be no waiver because he and his client did not know all the relevant facts prior to the issuance of the *Bell* decision and they did not know the conclusions of law that would arise therefrom. The factors on which the *Bell* decision is based are part of the public record, they are provisions of the *Canadian Human Rights Act*. The dates of the appointments and reappointments of the panel members are also part of the public record (P.C. 1994-1053, P.C. 1995-1442, P.C. 1997-1408, P.C. 1997-1410, P.C. 1998-1198), as is the existence or non-existence of guidelines issued pursuant to subsection 27(2). The legal consequence of those facts was not appreciated by the applicant or his counsel, or by many others, but it is trite law that insufficient knowledge of the law is not a matter that excuses delay in making a complaint.

[18] I should also note, that in addition to the *AECL* case, Commission counsel cited a series of cases involving the Régie des permis d'alcool in Quebec. The Supreme Court of Canada held in 1996 that there was a lack of separation of the function of lawyers in the Régie such that prosecuting counsel could potentially participate in the adjudication process. This circumstance was held to cause a reasonable apprehension of bias (2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919). Following this decision, a different corporation facing sanctions from the Régie sought judicial review of the Régie's decision on the grounds that the Régie was not institutionally independent or impartial (2433-6877 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] A.Q. No. 2039 (QL)). The Quebec Superior Court at paragraphs 25 and 28 rejected the applicant's claim indicating that the law is well settled that arguments challenging the structural independence and impartiality of a tribunal must be raised at first instance and not doing so waived the option to so challenge the tribunal:

[TRANSLATION] It is clear that an argument challenging the impartiality of the tribunal one is before must always be raised at the beginning of the proceeding.

[17] L'avocat du demandeur soutient qu'il ne pouvait pas y avoir renonciation parce que son client et lui ne connaissaient pas tous les faits pertinents avant que la décision *Bell* ait été rendue et qu'ils ne savaient pas quelles conclusions de droit en découleraient. Les facteurs sur lesquels la décision *Bell* est fondée font partie du domaine public; il s'agit de dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les dates auxquelles des membres du Comité ont été nommés et nommés à nouveau font également partie du domaine public (C.P. 1994-1053, C.P. 1995-1442, C.P. 1997-1408; C.P. 1997-1410, C.P. 1998-1198), comme d'ailleurs l'existence ou l'inexistence d'ordonnances prises conformément au paragraphe 27(2). Le demandeur, son avocat et de nombreuses autres personnes ne se sont pas rendu compte des conséquences juridiques de ces faits, mais il est de droit constant qu'une connaissance insuffisante du droit ne justifie pas le fait qu'on a tardé à déposer une plainte.

[18] Je devrais également faire remarquer qu'en plus de l'affaire *EACL*, l'avocat de la Commission a cité une série d'affaires auxquelles la Régie des permis d'alcool du Québec était partie. En 1996, la Cour suprême du Canada a statué qu'il y avait confusion de fonctions chez les avocats au sein de la Régie, de sorte que l'avocat poursuivant était en mesure de participer au processus décisionnel. Il a été statué que cette circonstance donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité (2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919). À la suite de cette décision, une société différente qui s'était vu imposer des sanctions par la Régie a demandé le contrôle judiciaire de la décision de cette dernière pour le motif qu'elle n'était pas indépendante ou impartiale sur le plan institutionnel (2433-6877 *Québec Inc. c. Québec (Régie des alcools, des courses et des jeux)*, [1997] A.Q. n° 2039 (QL)). La Cour supérieure du Québec, aux paragraphes 25 et 28, a rejeté la demande que la demanderesse avait présentée en disant qu'il est bien établi en droit que les arguments par lesquels on conteste l'indépendance et l'impartialité structurelles d'un tribunal doivent être soulevés au début de l'instance et qu'en omettant de le faire, on renonce à la possibilité de contester la compétence du tribunal pour ces motifs:

On sait qu'un argument sur l'impartialité de l'organisme devant qui on se présente doit toujours être invoqué en début d'instance.

...  
 This principle is accordingly well settled and the Court must find that as the applicant waived its right to raise the issue of structural impartiality at first instance, it cannot do so in an application for judicial review. This would be to skip a step, which cannot be done. The argument should have been raised before the Régie, and as this was not done, it cannot be raised in the instant proceeding.

[19] I am not persuaded by the argument made by the respondents Sabina Citron and the Canadian Holocaust Remembrance Association that this is a case where, had I found a reasonable apprehension of bias, necessity would require the continuation of the hearing by the panel. There is no reason why another panel could not be chosen under the new legislation.

[20] I do not find counsel for the applicant's argument that the *Askov* [R. v. *Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199] decision supports his position a compelling one. The *Askov* decision concerned a constitutional requirement, to be tried within a reasonable time, and, in any event, there is no evidence before me as to why and in what circumstances the decision was applied. I do not find the argument that Mr. Zündel's objection to the Tribunal's jurisdiction at the commencement of the hearing constituted an objection on the ground of reasonable apprehension of bias a valid one. His objection was based on bias by the Commission, not the Tribunal, and that the Tribunal lacked jurisdiction because the Web site was located in California not Canada. The applicant did not challenge the Tribunal's jurisdiction on the ground that the terms of appointment of its members, the mechanism by which their remuneration is set, and the ability of the Commission to issue binding guidelines, created for him a reasonable apprehension of bias.

[21] Following the decision in the *AECL* case, I must dismiss this application for judicial review.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 48.1-48.4 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 31, s. 65).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 30, 32(2), 37(1)(e),(f), 37(2).

[. . .]

Le principe est donc clairement établi et le Tribunal doit conclure que la requérante ayant renoncé à invoquer la question d'impartialité structurelle en première instance, elle ne peut le faire dans le cadre d'une demande de révision judiciaire. On se trouve alors à «sauter» une étape, ce que l'on ne peut faire. C'est devant la Régie que l'argument devait être présenté et comme il ne l'a pas été, on ne peut le faire dans le cadre de la présente instance.

[19] Les arguments que les défenderesses Sabina Citron et la Canadian Holocaust Remembrance Association ne m'ont pas convaincue qu'il s'agit ici d'une affaire dans laquelle, si je concluais à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité, il faudrait malgré tout que le tribunal poursuive l'audience. Je ne vois pas pourquoi un autre tribunal ne pourrait pas être constitué en vertu de la nouvelle législation.

[20] À mon avis, l'argument avancé par l'avocat du demandeur, à savoir que la décision *Askov* [R. c. *Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199] étaye sa position, n'est pas convaincant. La décision *Askov* se rapportait à une exigence constitutionnelle, soit le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, et je ne dispose de toute façon d'aucun élément de preuve tendant à montrer pourquoi et dans quelles circonstances la décision a été appliquée. Je n'estime pas valide l'argument selon lequel l'objection que M. Zündel a faite au début de l'audience au sujet de la compétence du tribunal était fondée sur l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Cette objection était fondée sur la partialité de la Commission et non sur celle du tribunal ainsi que sur le fait que le tribunal n'avait pas compétence parce que le site Web était situé en Californie plutôt qu'au Canada. Le demandeur n'a pas contesté la compétence du tribunal en se fondant sur le fait que le mandat de ses membres, le mécanisme par lequel leur rémunération est fixée et la capacité de la Commission de prendre des ordonnances d'exécution obligatoire donnaient lieu dans son esprit à une crainte raisonnable de partialité.

[21] Compte tenu de la décision rendue dans l'affaire *EACL*, je dois rejeter la demande de contrôle judiciaire.

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 48.1 à 48.4 (édictees par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 65).

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 30, 32(2), 37(1)(e),(f), 37(2).

## APPENDIX

Canadian Human Rights Act Pre-Bell Decision

27. (1) . . .

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

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

. . .

37. (1) The Commission may make by-laws ...

(e) prescribing the rates or remuneration to be paid to part-time members, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 32(2); and

(f) prescribing reasonable rates of travel and living expenses to be paid to members of the Commission, members of a Human Rights Tribunal and any person engaged pursuant to subsection 32(2).

. . .

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

48.2 The President of the Human Rights Tribunal Panel shall be appointed to hold office during good behaviour for a term of three years and each of the other members of the Panel shall be appointed to be a member of the Panel during good behaviour for a term not exceeding five years, but may be removed by the Governor in Council for cause. [Underlining added.]

Canadian Human Rights Act Post-Bell Decision (1998 Amendments) [S.C. 1998, c. 9, ss. 20, 21, 27]

27. (1) . . .

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the

## APPENDICE

Loi canadienne sur les droits de la personne, telle qu'elle était libellée avant la décision Bell

27. (1) [ . . . ]

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

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

[ . . . ]

37. (1) La Commission peut, par règlement administratif [ . . . ] prévoir:

e) le barème de rémunération des commissaires à temps partiel, des membres des tribunaux des droits de la personne et des personnes visées au paragraphe 32(2)

f) le barème des frais de déplacement et de séjour payables aux commissaires, aux membres des tribunaux des droits de la personne et aux personnes visées au paragraphe 32(2).

[ . . . ]

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

48.2 Le président du Comité est nommé à titre inamovible pour un mandat de trois ans et les autres membres sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de cinq ans, sous réserve de révocation motivée par le gouverneur en conseil. [Non souligné dans l'original.]

Loi canadienne sur les droits de la personne, telle qu'elle était libellée après la décision Bell (modifications de 1998) [L.C. 1998, ch. 9, art. 20, 21, 27]

27. (1) [ . . . ]

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

Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

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

...

37. (1) The Commission may make by-laws . . .

(e) prescribing the rates of remuneration to be paid to part-time members of the Commission and any person engaged under subsection 32(2); and

(f) prescribing reasonable rates of travel and living expenses to be paid to members of the Commission and any person engaged under subsection 32(2).

...

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

...

(6) The Governor in Council may appoint temporary members to the Tribunal for a term of not more than three years whenever, in the opinion of the Governor in Council, the workload of the Tribunal so requires.

48.2. (1) . . .

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

...

48.6 (1) The members of the Tribunal shall be paid such remuneration as may be fixed by the Governor in Council.

(2) Members are entitled to be paid travel and living expenses incurred in carrying out duties as members of the Tribunal while absent from their place of residence, but the expenses must not exceed the maximum limits authorized by the Treasury Board directives for employees of the Government of Canada. [Underlining added.]

l'application de la présente loi.

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

[. . .]

37. (1) La Commission peut, par règlement administratif [. . .] prévoir:

e) le barème de rémunération des commissaires à temps partiel et des personnes visées au paragraphe 32(2)

f) le barème des frais de déplacement et de séjour payables aux commissaires et aux personnes visées au paragraphe 32(2).

[. . .]

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

[. . .]

(6) Le gouverneur en conseil peut nommer des vacataires pour un mandat maximal de trois ans lorsqu'il estime que la charge de travail du Tribunal le justifie.

48.2 (1) [. . .]

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

[. . .]

48.6 (1) Les membres du Tribunal reçoivent la rémunération que fixe le gouverneur en conseil.

(2) Ils ont droit aux frais de déplacement et de subsistance entraînés par l'accomplissement, hors du lieu de leur résidence habituelle, des fonctions qui leur sont confiées en application de la présente loi, sous réserve des montants maximaux que les instructions du Conseil du Trésor fixent en semblable matière pour les fonctionnaires du gouvernement du Canada. [Non souligné dans l'original.]