

A-1095-91

A-1095-91

Brigitte Mercier (*Appellant*) (*Applicant*)**Brigitte Mercier** (*appelante*) (*requérante*)

v.

c.

Canadian Human Rights Commission
(*Respondent*) (*Respondent*)^a **Commission canadienne des droits de la personne**
(*intimée*) (*intimée*)

and

et

Attorney General of Canada (*Mis en cause*)
(*Mis en cause*)^b **Procureur général du Canada** (*mis en cause*)
(*mis en cause*)*INDEXED AS: MERCIER v. CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: MERCIER c. CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) (C.A.)*Court of Appeal, Desjardins, Décary and Létourneau,
J.J.A.—Montréal, March 15; Ottawa, March 22, 1994.Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et
Létourneau, J.C.A.—Montréal, 15 mars; Ottawa,
22 mars 1994.

Human rights — Practice — CHRC must disclose to party comments received from other party subsequent to investigation report if containing facts differing from those set out in investigation report and which adverse party would have been entitled to rebut at investigation stage — Matter of procedural fairness to allow parties fair opportunity to meet whole of contrary case — CHRC encouraged to adopt new procedure, requiring parties to exchange respective comments, “losing” party to submit comments first, “winning” party then allowed to reply — Mandamus unavailable as Act giving CHRC discretion to dismiss complaints — CHRC not required to give reasons for decision made under Act, s. 44(4).

^d *Droits de la personne — Pratique — La CCDP doit communiquer à une partie les observations qu'elle reçoit d'une autre partie à la suite d'un rapport d'enquête si ces observations contiennent des éléments de fait distincts de ceux dont le rapport d'enquête faisait état, que la partie adverse aurait eu le droit de tenter de réfuter au stade de l'enquête — L'équité procédurale exige que les parties aient une possibilité suffisante de réfuter l'ensemble de la preuve contre laquelle elles doivent se défendre — La CCDP est invitée à adopter une nouvelle procédure qui exige que les parties s'échangent leurs observations respectives, la partie «perdante» y allant d'abord de ses observations, et la partie «gagnante» étant ensuite autorisée à répliquer — Il ne peut être donné suite à la demande de bref de mandamus puisque la Loi accorde à la CCDP le pouvoir discrétionnaire de rejeter une plainte — La CCDP n'est pas tenue de motiver une décision rendue en vertu de l'art. 44(4) de la Loi.*

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Human Rights Commission's failure to disclose to complainant comments received subsequent to investigation report from other party outside time limit and after complainant informed investigator had recommended appointment of conciliator constituting denial of procedural fairness, especially when comments attacking complainant's credibility and alleging facts differing from those set out in investigation report and which complainant would have been entitled to rebut at investigation stage — Matter of procedural fairness to allow parties fair opportunity to meet whole of contrary case — Commission encouraged to adopt new procedure, requiring parties to exchange respective comments — Mandamus unavailable as Act giving Commission discretion to dismiss complaints.

^e *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — L'omission de la Commission des droits de la personne de communiquer à la plaignante les observations reçues de la partie adverse à la suite du rapport d'enquête à l'extérieur du délai prescrit et après que la plaignante eut été informée que l'enquêteur avait recommandé la nomination d'un conciliateur, constitue un manquement aux règles de l'équité procédurale, particulièrement lorsque ces observations remettent en question la crédibilité de la plaignante et contiennent des éléments de fait distincts de ceux dont le rapport d'enquête faisait état, que la plaignante aurait eu le droit de tenter de réfuter au stade de l'enquête — L'équité procédurale exige que les parties aient une possibilité suffisante de réfuter l'ensemble de la preuve contre laquelle elles doivent se défendre — La CCDP est invitée à adopter une nouvelle procédure qui exige que les parties s'échangent leurs observations respectives — Il ne peut être donné suite à la demande de bref de mandamus puisque la Loi accorde à la CCDP le pouvoir discrétionnaire de rejeter une plainte.*

^f^g^hⁱ^j

The appellant filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that while she was employed with the Canadian Penitentiary Service she had been subject to discrimination based on sex and mental disability. The investigator who conducted the investigation upheld her allegations and made the appropriate recommendation to the Commission. The Commission informed her of those conclusions and gave her thirty days to present any comments. The appellant replied, expressing joy that her allegations had been upheld.

Outside the thirty-day time limit and without notifying the appellant, the Service filed detailed comments, attempting to refute certain findings and conclusions in the report and questioning the appellant's credibility, based in some cases on facts which were not included in the report. Without informing the appellant of these comments, the Commission informed her that in view of all the circumstances, no further action was warranted and the file was closed. The Commission did not file reasons for its decision.

This was an appeal from the Motions Judge's decision dismissing an application for *certiorari* and *mandamus* against the Commission.

Held, the appeal should be allowed with respect to *certiorari* only, with costs both on appeal and at trial.

In accordance with Federal Court case law, counsel for the Commission was not allowed to defend it against the allegations that the rules of procedural fairness had been breached. The Attorney General defended the Commission's actions.

It was well established that the Commission was subject to the rules of procedural fairness. Generally speaking, fairness requires that a party have an adequate opportunity of knowing the case to be met, of answering it and of putting forward the party's own position. In the present case, the complainant was entitled to know both the rules of the game and the substance of the evidence before the Commission, which included the additional evidence submitted by the Service in its comments.

While the rules of procedural fairness do not require that the Commission systematically disclose to one party the comments it receives from the other, they do require this disclosure when those comments contain facts that differ from the facts set out in the investigation report which the adverse party would have been entitled to try to rebut had it known about them at the investigation stage. It would be in the Commission's interest, if only to protect itself in advance from any criticism, to require that the parties exchange their respective comments. And it would seem to be more logical and more practical to ask the "losing" party to submit its comments first, and then to allow the "winning party" to reply.

The failure to give reasons did not constitute in itself a breach of the rules of procedural fairness, since the Commission was not expressly required by the Act to give reasons in the circumstances of this case.

L'appelante a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant avoir été victime, au moment où elle travaillait au sein du Service canadien des pénitenciers du Canada, de discrimination fondée sur le sexe et la déficience mentale. L'enquêteur qui a mené l'enquête a retenu ses prétentions et il a fait la recommandation appropriée à la Commission. Celle-ci a informé l'appelante de ces conclusions et l'a invitée à soumettre ses observations dans un délai de trente jours. L'appelante a fait parvenir des observations qui exprimaient sa joie d'apprendre que ses prétentions avaient été retenues.

À l'extérieur du délai de trente jours et à l'insu de l'appelante, le Service a déposé des observations détaillées dans lesquelles il s'employait à réfuter certaines des constatations et conclusions du rapport et à remettre en question la crédibilité de l'appelante à l'aide, dans certains cas, de faits dont le rapport n'avait pas fait état. Sans informer l'appelante de ces observations, la Commission l'a informée que, compte tenu de toutes les circonstances, aucune autre procédure n'était justifiée, et le dossier a été fermé. La Commission n'a pas motivé sa décision.

Il s'agit de l'appel de la décision du juge des requêtes de rejeter la demande de *certiorari* et de *mandamus* à l'encontre de la Commission.

Arrêt: l'appel doit être accueilli quant au *certiorari* uniquement, avec dépens en appel et en première instance.

Conformément à la jurisprudence de la Cour fédérale, le procureur de la Commission n'a pas été autorisé à défendre celle-ci contre les allégations de manquement aux règles d'équité procédurale. C'est le procureur général qui a défendu les agissements de la Commission.

Il est bien établi que la Commission doit observer les règles de l'équité procédurale. D'une manière générale, l'équité exige qu'une partie ait une possibilité suffisante de connaître la preuve contre laquelle elle doit se défendre, de la réfuter et de présenter sa propre preuve. En l'espèce, la plaignante avait le droit de connaître à la fois les règles du jeu et la substance de la preuve présentée à la Commission, ce qui inclut celle, additionnelle, soumise par le Service dans ses observations.

Si les règles d'équité procédurale n'exigent pas de la Commission qu'elle communique systématiquement à une partie les observations qu'elle reçoit de l'autre partie, elles l'exigent lorsque ces observations contiennent des éléments de fait distincts de ceux dont le rapport d'enquête faisait état, que la partie adverse aurait eu le droit de tenter de réfuter les côtés connus au stade de l'enquête. La Commission aurait intérêt, ne serait-ce que pour se mettre à l'avance à l'abri de tout reproche, à exiger que les parties s'échangent leurs observations respectives. Il semblerait plus logique et plus pratique de demander à la partie «perdante» d'y aller d'abord de ses observations, et de permettre ensuite à la partie «gagnante» de répliquer.

L'omission de motiver n'a pas constitué en elle-même un manquement aux règles d'équité procédurale puisque la Commission n'était pas tenue expressément par la Loi de le faire dans les circonstances de l'espèce.

Mandamus was not available herein because it was clear from subsection 44(3) of the Act that the Commission had the discretion to dismiss complaints.

Il est impossible de donner suite à la demande de *mandamus* en l'espèce car il ressort clairement du paragraphe 44(3) de la Loi que la Commission avait le pouvoir discrétionnaire de rejeter une plainte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 41, 42, 43 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63), 44(3) (as am. *idem*), (4).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Part V.1 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (*Canadian Human Rights Commission*), [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; affg (1986), 16 C.C.E.L. 275; 9 C.H.R.R. D/4922; 90 N.R. 16 (C.A.); *Labelle v. Canada* (*Treasury Board*) (1987), 25 Admin. L.R. 10; 9 C.H.R.R. D/5042; 76 N.R. 222 (F.C.A.); *Thomson v. Canada* (*Deputy Minister of Agriculture*), [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345; *Lever v. Canada* (*Canadian Human Rights Commission*) (1988), 10 C.H.R.R. D/6488 (F.C.A.); *Kahlon v. Canada* (*Minister of Employment and Immigration*), [1986] 3 F.C. 386; (1986), 30 D.L.R. (4th) 157; 26 C.R.R. 152 (C.A.); *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.).

REFERRED TO:

Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.); *Caimaw v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586; (1990), 65 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.*, [1988] 2 F.C. 493; (1988), 84 N.R. 81 (C.A.); *Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd. and Registrar of Trade Marks* (1985), 63 N.R. 140 (F.C.A.); *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514*, A-918-84, Mahoney J.A., judgment dated 13/3/85, F.C.A., not reported; *Demercado v. Canada* (*Public Service Staff Relations Board*), A-774-84, Heald J.A., judgment dated 13/12/84, F.C.A., not reported; *Kiely v. Canada* (*Veterans Appeal Board*), A-484-90, Mahoney J.A., judgment dated 30/1/91, F.C.A., not reported; *Canada* (*Human Rights*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41, 42, 43 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63), 44(3) (mod., *idem*), (4).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, partie V.1 (éditée par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; conf. (1986), 16 C.C.E.L. 275; 9 C.H.R.R. D/4922; 90 N.R. 16 (C.A.); *Labelle c. Canada* (*Conseil du Trésor*) (1987), 25 Admin. L.R. 10; 9 C.H.R.R. D/5042; 76 N.R. 222 (C.A.F.); *Thomson c. Canada* (*Sous-ministre de l'Agriculture*), [1992] 1 R.C.S. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345; *Lever c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*) (1988), 10 C.H.R.R. D/6488 (C.A.F.); *Kahlon c. Canada* (*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*), [1986] 3 C.F. 386; (1986), 30 D.L.R. (4th) 157; 26 C.R.R. 152 (C.A.); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209; (1984), 8 D.L.R. (4th) 622; 8 Admin. L.R. 161; 5 C.H.R.R. D/2234; 84 CLLC 17,009; 55 N.R. 112 (C.A.); *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; (1989), 62 D.L.R. (4th) 437; [1989] 6 W.W.R. 673; 40 B.C.L.R. (2d) 1; 40 Admin. L.R. 181; 89 CLLC 14,050; *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586; (1990), 65 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. A.C.P.L.A.*, [1988] 2 C.F. 493; (1988), 84 N.R. 81 (C.A.); *Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd. et Registrar des marques de commerce* (1985), 63 N.R. 140 (C.A.F.); *Vancouver Wharves Ltd. c. Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514*, A-918-84, juge Mahoney, J.C.A., jugement en date du 13-3-85, C.A.F., non publié; *Demercado c. Canada* (*Commission des relations de travail dans la Fonction publique*), A-774-84, juge Heald, J.C.A., jugement en date du 13-12-84, C.A.F., non publié; *Kiely c. Canada* (*Tribunal d'appel des anciens combattants*), A-484-90, juge

Commission) v. Canada (Attorney General), [1994] 2 F.C. 447 (C.A.).

Mahoney, J.C.A., jugement en date du 30-1-91, C.A.F., non publié; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447 (C.A.).

APPEAL from a decision of the Motions Judge (T-1742-91, Pinard J., order dated 4/10/91, F.C.T.D., not reported) dismissing an application for *certiorari* and *mandamus* against a decision of the Canadian Human Rights Commission dismissing the appellant's complaint of discrimination based on sex and mental disability lodged against the then Canadian Penitentiary Service. Appeal allowed with respect to *certiorari* only.

a APPEL contre une décision du juge des requêtes (T-1742-91, juge Pinard, ordonnance en date du 4-10-91, C.F. 1^{re} inst., non publiée), rejetant une demande de bref de *certiorari* et de *mandamus* à l'encontre d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne qui a rejeté la plainte, déposée contre le Service canadien des pénitenciers du Canada, dans laquelle l'appelante alléguait avoir été victime de discrimination fondée sur le sexe et la déficience mentale. Appel accueilli quant au *certiorari* uniquement.

COUNSEL:

James R. K. Duggan and *Marie-Hélène Verge* for appellant (applicant).
François Lumbu for respondent (respondent).
Rosemarie Millar for *mis en cause* (*mis en cause*).

AVOCATS:

James R. K. Duggan et *Marie-Hélène Verge* pour l'appelante (requérante).
François Lumbu pour l'intimée (intimée).
Rosemarie Millar pour le *mis en cause* (*mis en cause*).

SOLICITORS:

Donald, Duggan, Montréal, for appellant (applicant).
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent (respondent).
Deputy Attorney General of Canada for *mis en cause* (*mis en cause*).

PROCUREURS:

Donald, Duggan, Montréal, pour l'appelante (requérante).
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'intimée (intimée).
Le sous-procureur général du Canada, pour le *mis en cause* (*mis en cause*).

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendus en français par

DÉCARY J.A.: On January 25, 1988, the appellant filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the Commission) against the Canadian Penitentiary Service (now Correctional Service Canada) (the Service). In it, she claimed that while she was employed with the Service she had been subject to discrimination [TRANSLATION] "based on sex and mental disability."

g LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Le 25 janvier 1988, l'appelante déposait une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) contre le Service canadien des pénitenciers du Canada (depuis, le Service correctionnel du Canada) (le Service). Elle y alléguait avoir été victime, au moment où elle avait été à l'emploi du Service, de discrimination «fondée sur le sexe et la déficience mentale».

In May 1989, the Commission ordered that an investigation be conducted, in accordance with sec-

i En mai 1989, la Commission ordonnait la tenue d'une enquête selon les dispositions de l'article 43

* "At the hearing, the Court did not allow counsel for the Commission to defend it against the allegations that the rules of procedural fairness had been breached . . . the Attorney General defended the Commission's actions in that regard in this Court." See p. 10.

* «À l'audience, la Cour n'a pas permis au procureur de la Commission de se défendre contre les allégations de manquement aux règles d'équité procédurale . . . [C]'est le Procureur général qui a défendu devant nous les agissements de la Commission en cette matière.» (Voir p. 10).

tion 43 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 63] of the *Canadian Human Rights Act*¹ (the Act).

On October 5, 1990, the investigator filed a long report, the conclusions and recommendations of which were as follows:²

CONCLUSION AND RECOMMENDATION

99. According to the mis en cause, the complainant did not respond properly when inmates engaged in behaviour of a sexual nature toward her. Her supervisors' testimony indicated that in a majority of cases the complainant responded inappropriately. While she could not have put an end to all behaviour of a sexual nature directed at her, we would also note that even a committee composed of six persons (including the supervisor of residential units) could not do so. *b*
100. At the time of the alleged incidents of discrimination, the mis en cause had known of the sexual and sexist nature of the attitudes and behaviour of inmates toward female personnel for some time; no training had been provided to assist female officers who were facing additional difficulty in the workplace in comparison to their male colleagues and to male officers. In addition, nothing had been done by the mis en cause to put an end to the sexual tactics used by inmates against female officers, although those tactics were designed to increase familiarity between female personnel and inmates and such familiarity should be avoided. *c*
101. No diagnosis of any pathology has been made by the psychologists and psychiatrists who were asked to examine the complainant, including the experts of the mis en cause; the disagreements between the experts of the mis en cause and the psychiatrist and psychologist of the adverse party arise more from the interpretation of the complainant's work situation than from differences of medical opinion, properly speaking. *d*
102. We would note that the mis en cause did not address the sexist and sexual harassment of female officers by inmates for what it was, that is, a management problem that could affect all personnel and the operation of the institution, but treated it as if it were rather a problem concerning only women in the prison environment. *e*
103. We recommend that the Commission appoint a conciliator to attempt to reach a settlement of this matter. *f*

On November 28, 1990, the Commission informed the appellant of the conclusions of the investigator's report, particularly the recommendation that a concil-

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

² Appeal Case, at p. 29.

[mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 63] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (la Loi).

Le 5 octobre 1990, l'enquêteur déposait un long rapport, dont les conclusions et recommandations étaient les suivantes²:

CONCLUSION ET RECOMMANDATION

99. Selon le mis en cause, la plaignante n'a pas réagi de façon adéquate lorsque des détenus ont eu des agissements à caractère sexuel à son égard. Les témoignages de ses superviseurs indiquent que dans la majorité des circonstances, la plaignante a réagi de manière appropriée [*sic*]. Si elle n'a pu faire cesser tous les comportements à caractère sexuel qui lui étaient adressés, notons aussi que même un comité composé de six personnes (dont le surveillant des unités résidentielles) n'a pu y arriver. *b*
100. Au moment des événements allégués de discrimination, le mis en cause connaissait le caractère sexuel et sexiste des attitudes et des comportements des détenus envers le personnel féminin depuis un certain temps; aucune formation n'avait été prévue pour venir en aide aux agentes qui faisaient face à une difficulté supplémentaire en milieu de travail par rapport à leurs collègues masculins ainsi qu'aux agents. De plus, aucune mesure n'a été prise par le mis en cause pour faire cesser les tactiques à caractère sexuel des détenus envers les agentes, et ce, bien que ces tactiques visent à augmenter la familiarité entre le personnel féminin et les détenus et que cette familiarité doive être évitée. *c*
101. Aucun diagnostic de pathologie n'a été émis par les psychologues et psychiatres appelé-e-s à examiner la plaignante, y compris les experts du mis en cause; les dissensions entre les experts du mis en cause et le psychiatre et la psychologue de la partie adverse proviennent davantage de l'interprétation de la situation de travail de la plaignante que de désaccords proprement médicaux. *d*
102. Il nous a été permis de constater que le mis en cause n'a pas abordé le harcèlement sexiste ou sexuel des détenus envers les agentes comme ce qu'il était, c'est-à-dire un problème de gestion pouvant affecter l'ensemble du personnel et le fonctionnement de l'établissement mais il a considéré qu'il s'agissait plutôt d'un problème concernant seulement les femmes en milieu carcéral. *e*
103. Nous recommandons que la Commission nomme un conciliateur ou une conciliatrice pour tenter d'en arriver à un règlement de cette affaire. *f*

Le 28 novembre 1990, la Commission informait l'appelante, dans les termes suivants, des conclusions du rapport de l'enquêteur, particulièrement celle de

¹ L.R.C. (1985), c. H-6.

² Dossier d'appel, à la p. 29.

iator be appointed, and invited her to submit her comments, as follows:³

[TRANSLATION] Dear Madam:

The investigation concerning the complaint that you filed against the Correctional Service Canada alleging that you were subject to discrimination based on sex and mental disability has been completed. It will therefore be recommended that the Commission appoint a conciliator to attempt to reach a settlement of the complaint. The Commission may accept, modify or reject this recommendation.

You will find enclosed a copy of the documents that will be submitted to the Commission. You have the right to present your comments in writing so that they may be considered by the Commission at the same time as the investigation report.

Your comments must reach us within 30 days of the date of receipt of this letter. This time limit will be strictly enforced so that the processing of the complaint is not delayed. Documents received more than thirty days after the date of receipt of this letter will not be filed with the Commission and it will therefore be unable to take them into consideration in making its decision.

When the Commission has made its decision you will be notified.

On December 22, 1990, within the thirty-day time limit the Commission had imposed, the appellant, who was representing herself, sent her comments to the Commission; these in fact amounted simply to an expression of the joy she had felt in learning that an investigator had upheld her allegations.

On February 14, 1991, outside the thirty-day time limit and without the knowledge of the appellant, the Service filed detailed comments in which it attempted to refute certain of the findings and conclusions in the report and to question the appellant's credibility, based in some cases on facts which were not included in the report.

On April 18, 1991, the Commission informed the appellant of the decision, as follows:⁴

[TRANSLATION] Dear Madam:

The Canadian Human Rights Commission has studied the complaint (Q11563) filed by you against the Canadian Penitentiary Service on January 25, 1988, alleging discrimination based on sex and disability in employment. The Commission has also noted your comments dated December 22, 1990.

nommer un conciliateur, et l'invitait à soumettre ses observations³:

Madame,

a L'enquête concernant la plainte que vous avez déposée contre le Service correctionnel du Canada alléguant que vous avez été victime de discrimination fondée sur le sexe et la déficience mentale en matière d'emploi est terminée. Il sera donc recommandé que la Commission nomme un conciliateur chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de la plainte. La Commission b peut accepter, modifier ou rejeter cette recommandation.

c Vous trouverez ci-joint un exemplaire des documents qui seront soumis à l'attention de la Commission. Vous avez le droit de présenter vos observations par écrit afin que la Commission puisse en prendre connaissance en même temps que le rapport d'enquête.

d Vos observations doivent nous parvenir dans les 30 jours suivant la date de réception de la présente. Ce délai sera rigoureusement respecté afin de ne pas retarder l'instruction de la plainte. Les documents reçus plus de trente (30) jours après la date à laquelle vous recevrez la présente ne seront pas déposés devant la Commission et elle ne pourra donc pas en tenir compte dans sa décision.

Lorsque la Commission aura pris sa décision, vous en serez avisée.

e Le 22 décembre 1990, soit à l'intérieur du délai de trente jours imparti par la Commission, l'appelante, qui se représentait elle-même, faisait parvenir à la Commission des observations qui n'étaient, en fait, f qu'une expression de la joie qu'elle avait ressentie en apprenant que l'enquêteur avait retenu ses prétentions.

g Le 14 février 1991, soit à l'extérieur du délai de trente jours et à l'insu de l'appelante, le Service déposait des observations détaillées dans lesquelles il s'employait à réfuter certaines des constatations et conclusions du rapport et à remettre en question la crédibilité de l'appelante à l'aide, en certains cas, de h faits dont le rapport n'avait pas fait état.

Le 18 avril 1991, la Commission informait l'appelante de la décision que voici⁴:

Madame,

i La Commission canadienne des droits de la personne a étudié la plainte (Q11563) que vous avez déposée contre le Service canadien des pénitenciers le 25 janvier 1988, selon laquelle il y a eu discrimination fondée sur le sexe et la déficience en matière d'emploi. La Commission a également pris

³ Appeal Record, at pp. 13-14.

⁴ Appeal Record, at p. 34.

³ Dossier d'appel, aux p. 13 et 14.

⁴ Dossier d'appel, à la p. 34.

The Commission has decided pursuant to s. 44(3)(b)(i) of the Canadian Human Rights Act that in view of all the circumstances surrounding the complaint no further action is warranted.

The Commission has accordingly closed the file.

On July 2, 1991, after trying in vain to obtain reasons for the Commission's decision, the appellant filed a notice of motion in the Registry of the Federal Court [*Mercier v. Canada (Human Rights Commission)*, T-1742-91, Pinard J., order dated 4/10/91, F.C.T.D., not reported] seeking a writ of *certiorari* and *mandamus* against the Commission. The Attorney General of Canada was named as *mis en cause*.⁵

On September 24, 1991, the secretary of the Commission filed an affidavit in which she listed the documents that were in the Commission's file at the time the Commission examined the complaint. Among these documents were the [TRANSLATION] "comments of the Correctional Service Canada relating to the investigation report."⁶ It was at this point that the appellant discovered that the Service had filed comments and that she became aware of the substance of those comments.

Before the Motions Judge, counsel for the appellant argued that there had been a breach of the rules of procedural fairness, first, because the Commission had not disclosed the comments of the Service, and second, because the Commission erred in the circumstances by not giving reasons for its ultimate decision, since that decision was contrary to the investigator's recommendation.

The Motions Judge dismissed the application, essentially stating that he was of the opinion that the rules of procedural fairness as defined by Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*⁷ (*SEPQA*) had been duly observed. He further concluded that the Commission had no duty

⁵ The appellant's motion was filed before Part V.I of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19) (Rules 1600 to 1620) came into force on February 1, 1992.

⁶ Appeal Record, at p. 38.

⁷ [1989] 2 S.C.R. 879.

connaissance de vos observations en date du 22 décembre 1990.

La Commission a décidé, en vertu du sous-alinéa 44(3)(b)(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, que compte tenu de toutes les circonstances entourant la plainte, aucune autre procédure n'est justifiée.

La Commission, par le fait même, a fermé le dossier.

Le 2 juillet 1991, après avoir tenté en vain d'obtenir de la Commission que celle-ci motivât sa décision, l'appelante déposait au greffe de la Cour fédérale un avis de requête pour l'émission d'un bref de *certiorari* et de *mandamus* à l'encontre de la Commission [*Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)*, T-1742-91, juge Pinard, ordonnance en date du 4-10-91, C.F. 1^{re} inst., non publiée]. Le procureur général du Canada était mis en cause⁵.

Le 24 septembre 1991, la secrétaire de la Commission déposait un affidavit dans lequel elle énumérait les documents qui faisaient partie du dossier de la Commission au moment où celle-ci avait étudié la plainte. Parmi ces documents figurent les «observations du Service correctionnel du Canada relatives au rapport d'enquête»⁶. C'est à ce moment que l'appelante a découvert que le Service avait déposé des observations et qu'elle a pris connaissance du contenu desdites observations.

Devant le juge des requêtes, l'avocate de l'appelante a plaidé manquement aux règles d'équité procédurale, d'une part en ce que la Commission ne lui avait pas communiqué les observations du Service et d'autre part en ce que la Commission, du fait que sa décision ultime allait à l'encontre de la recommandation de l'enquêteur, avait eu tort dans les circonstances de ne pas la motiver.

Le juge des requêtes a rejeté la requête, se disant essentiellement d'avis que les règles d'équité procédurale telles qu'elles sont définies par le juge Sopinka dans *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*⁷ (*SEPQA*) avaient été dûment respectées. Il a conclu par ailleurs

⁵ La requête de l'appelante a été déposée avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 1992, de la Partie V.1 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (édicte par DORS/92-43, art. 19) (Règles 1600 à 1620).

⁶ Dossier d'appel, à la p. 38.

⁷ [1989] 2 R.C.S. 879.

to give reasons for its decision. The appellant has appealed that decision.

At the hearing, the Court did not allow counsel for the Commission to defend it against the allegations that the rules of procedural fairness had been breached. In accordance with the jurisprudence of this Court, *inter alia* in *Labelle v. Canada (Treasury Board)*,⁸ the Attorney General defended the Commission's actions in that regard in this Court.

It will be useful at the outset to recall the remarks of Sopinka J. in *SEPQA*, at pages 899 and 900:

The other course of action is to dismiss the complaint. In my opinion, it is the intention of s. 36(3)(b) [now 44(3)(b)] that this occur where there is insufficient evidence to warrant appointment of a tribunal under s. 39. It is not intended that this be a determination where the evidence is weighed as in a judicial proceeding but rather the Commission must determine whether there is a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage. It was not intended that there be a formal hearing preliminary to the decision as to whether to appoint a tribunal. Rather the process moves from the investigatory stage to the judicial or quasi-judicial stage if the test prescribed in s. 36(3)(a) is met. Accordingly, I conclude from the foregoing that, in view of the nature of the Commission's function and giving effect to the statutory provisions referred to, it was not intended that the Commission comply with the formal rules of natural justice. In accordance with the principles in *Nicholson*, *supra*, however, I would supplement the statutory provisions by requiring the Commission to comply with the rules of procedural fairness. In this regard, I adopt the statement of Lord Denning, M.R., in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976]

⁸ (1987), 25 Admin. L.R. 10 (F.C.A.). See also: *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at pp. 710-711, Estey J.; *Cashin v. Canadian Broadcasting Corporation*, [1984] 2 F.C. 209 (C.A.), at pp. 215-217; *Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514* (March 13, 1985), A-918-84 (F.C.A.) (not reported); *Caimav v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at pp. 1014-1016, La Forest J.; *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586 (C.A.); *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. C.A.L.P.A.*, [1988] 2 F.C. 493 (C.A.); *Moosehead Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd. and Registrar of Trade Marks* (1985), 63 N.R. 140 (F.C.A.); *Demercado v. Canada (Public Service Staff Relations Board)* (December 13, 1984), A-774-84 (F.C.A.) (not reported); *Kiely v. Canada (Veterans Appeal Board)* (January 30, 1991), A-484-90 (F.C.A.) (not reported); *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 447 (C.A.).

que la Commission n'avait pas l'obligation de motiver sa décision. D'où le présent appel.

À l'audience, la Cour n'a pas permis au procureur de la Commission de se défendre contre les allégations de manquement aux règles d'équité procédurale. Conformément à la jurisprudence de cette Cour, notamment dans l'affaire *Labelle c. Canada (Conseil du Trésor)*⁸, c'est le Procureur général qui a défendu devant nous les agissements de la Commission en cette matière.

Il sera utile, au départ, de rappeler les propos que tenait le juge Sopinka dans l'affaire *SEPQA*, aux pages 899 et 900:

L'autre possibilité est le rejet de la plainte. À mon avis, telle est l'intervention [*sic*] sous-jacente à l'al. 36(3)(b) [maintenant 44(3)(b)] pour les cas où la preuve ne suffit pas pour justifier la constitution d'un tribunal en application de l'art. 39. Le but n'est pas d'en faire une décision aux fins de laquelle la preuve est soupesée de la même manière que dans des procédures judiciaires; la Commission doit plutôt déterminer si la preuve fournit une justification raisonnable pour passer à l'étape suivante. L'intention n'était pas non plus de tenir une audience en règle avant de décider de l'opportunité de constituer un tribunal. Au contraire, le processus va du stade de l'enquête au stade judiciaire ou quasi judiciaire dès lors qu'est rempli le critère énoncé à l'al. 36(3)(a). Je conclus donc de ce qui précède que, compte tenu de la nature du rôle de la Commission et suivant les dispositions susmentionnées, il n'y a aucune intention d'astreindre la Commission à l'observation des règles formelles de la justice naturelle. Conformément aux principes posés dans l'arrêt *Nicholson*, précité, cependant, je complèterais les dispositions législatives en exigeant que la Commission observe les règles de l'équité procédurale. À cet égard, je fais

⁸ (1987), 25 Admin. L.R. 10 (C.A.F.). Voir aussi: *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, aux p. 710 et 711, le juge Estey; *Cashin c. Société Radio-Canada*, [1984] 2 C.F. 209 (C.A.), aux p. 215 et 217; *Vancouver Wharves Ltd. c. Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514* (13 mars 1985), A-918-84 (C.A.F.) (non publié); *Caimav c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, aux p. 1014 à 1016, le juge La Forest; *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586 (C.A.); *Lignes aériennes Canadien Pacifique Liée c. A.C.P.L.A.*, [1988] 2 C.F. 493 (C.A.); *Moosehead Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd. et Registraire des marques de commerce* (1985), 63 N.R. 140 (C.A.F.); *Demercado c. Canada (Commission des relations de travail dans la Fonction publique)* (13 décembre 1984), A-774-84 (C.A.F.) (non publié); *Kiely c. Canada (Tribunal d'appel des anciens combattants)* (30 janvier 1991), A-484-90 (C.A.F.) (non publié); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 447 (C.A.).

1 All E.R. 12 (C.A.), quoted hereunder. The Race Relations Board was charged with duties similar to those of the Canadian Human Rights Commission. In determining that it was an investigatory body with the duty to act fairly, Lord Denning said, at p. 19:

In recent years we have had to consider the procedure of many bodies who are required to make an investigation and form an opinion. . . . In all these cases it has been held that the investigating body is under a duty to act fairly; but that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings, or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it. The investigating body is, however, the master of its own procedure. It need not hold a hearing. It can do everything in writing. It need not allow lawyers. It need not put every detail of the case against a man. Suffice it if the broad grounds are given. It need not name its informants. It can give the substance only. Moreover it need not do everything itself. It can employ secretaries and assistants to do all the preliminary work and leave much to them. But, in the end, the investigating body itself must come to its own decision and make its own report.

and at pages 902 and 903:

2. Reviewable Error

Although it is not, strictly speaking, necessary to decide this issue in view of the conclusion reached above, the matter was dealt with extensively in the Court of Appeal and was fully argued here. It is therefore appropriate to observe that had I determined that the decision of the Commission was reviewable, I would have concluded as Marceau J. did that the Commission committed no reviewable error. I agree with the reasons of Marceau J. that the Commission had a duty to inform the parties of the substance of the evidence obtained by the investigator and which was put before the Commission. Furthermore, it was incumbent on the Commission to give the parties the opportunity to respond to this evidence and make all relevant representations in relation thereto.

The Commission was entitled to consider the investigator's report, such other underlying material as it, in its discretion, considered necessary and the representations of the parties. The Commission was then obliged to make its own decision based on this information. All this was done.

Two matters require special comment. First, it is submitted that failure to give reasons is itself a basis for review. Assuming without deciding that this is so in the absence of a statutory requirement to give reasons (compare *Northwestern Utilities Ltd. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at p. 706, and Lamer J. in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd.*, [1984] 2

miens les propos, reproduits ci-dessous, que tient le maître des rôles lord Denning dans l'arrêt *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.). La Race Relations Board exerçait des fonctions analogues à celles de la Commission canadienne des droits de la personne. En décidant qu'il s'agissait d'un organisme d'enquête ayant l'obligation d'agir équitablement, lord Denning dit, à la p. 19:

[TRADUCTION] Ces dernières années nous avons examiné la procédure de nombreux organismes chargés de faire enquête et de se faire une opinion [. . .] Dans tous ces cas, on a jugé que l'organisme chargé d'enquêter a le devoir d'agir équitablement; mais les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que, dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre. Cependant, l'organisme enquêteur est maître de sa propre procédure. Il n'est pas nécessaire qu'il tienne une audition. Tout peut se faire par écrit. Il n'est pas tenu de permettre la présence d'avocats. Il n'est pas tenu de révéler tous les détails de la plainte et peut s'en tenir à l'essentiel. Il n'a pas à révéler sa source de renseignements. Il peut se limiter au fond seulement. De plus, il n'est pas nécessaire qu'il fasse tout lui-même. Il peut faire appel à des secrétaires et des adjoints pour le travail préliminaire et plus. Mais en définitive, l'organisme enquêteur doit arrêter sa propre décision et faire son propre rapport.

et aux pages 902 et 903:

2. L'erreur donnant lieu à examen

Bien qu'il ne soit pas strictement nécessaire de trancher cette question vu la conclusion déjà tirée, elle a fait l'objet d'une analyse approfondie en Cour d'appel et a été pleinement débattue devant notre Cour. Il convient donc de signaler que, si j'avais estimé que la décision de la Commission pouvait être examinée, j'aurais alors conclu, ainsi que l'a fait le juge Marceau, que la Commission n'avait pas commis d'erreur donnant lieu à examen. Je partage l'avis du juge Marceau qu'il incombait à la Commission d'informer les parties de la substance de la preuve réunie par l'enquêteur et produite devant la Commission. Celle-ci devait en outre offrir aux parties la possibilité de répliquer à cette preuve et de présenter tous les arguments pertinents s'y rapportant.

La Commission pouvait prendre en considération le rapport de l'enquêteur, les autres données de base qu'elle jugeait nécessaires ainsi que les arguments des parties. Elle était alors tenue de rendre sa propre décision en se fondant sur ces renseignements, ce qu'elle a fait.

Des observations particulières s'imposent sur deux points. D'abord, on a fait valoir que la seule omission de motiver une décision justifierait son examen. À supposer que ce soit le cas sans toutefois trancher ce point, j'estime qu'un tel examen n'est pas justifié en l'espèce, en l'absence de disposition législative exigeant une décision motivée (voir *Northwestern Utili-*

S.C.R. 476, at pp. 500-501), in my opinion there is no basis for such review in this case. The appellant was notified that the Commission had decided that the positions which were the subject of comparison did not constitute work of equal value. The basis for this conclusion was the very extensive report of the investigator which the Commission adopted. This, the Commission was entitled by statute to do. The report which it adopted was in the hands of the appellant. Accordingly, the latter was fully apprised of the reasons for the Commission's decision. There is, therefore, no ground for suggesting that there was any denial of natural justice or procedural fairness in this regard.

The appellant submitted, apparently for the first time in this Court, that it was not apprised of the Commission's interpretation of s. 11 of the Act. While I agree with Wilson J.'s statement in *Re Downing and Graydon*, *supra*, that this is an aspect of the duty of procedural fairness to inform a party of the case to be met, I am satisfied that the appellant was expressly advised of the manner in which s. 11 was being applied by the Commission.

As Lord Denning noted, that which procedural fairness requires depend on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. Fundamentally, there must be assurance in each case that the individual affected has been informed of the substance of the evidence on which the tribunal intends to rely in making its decision and that the individual has been offered an opportunity to reply to that evidence and to present all relevant arguments relating thereto. Cory J. recently recalled the applicable principles, as follows:⁹

This Court has repeatedly recognized the general common law principle that there is "a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual" (see *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 653). It follows that the Deputy Minister was under a duty to comply with the principles of procedural fairness in the context of security clearance decision-making. Generally speaking, fairness requires that a party must have an adequate opportunity of knowing the case that must be met, of answering it and putting forward the party's own position.

The Motions Judge erred, in my opinion, when he stated, based on the decision of the Supreme Court of Canada in *SEPQA*:¹⁰

⁹ *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, at p. 402.

¹⁰ Appeal Record, at p. 90.

ties Ltd. c. Ville d'Edmonton, [1979] 1 R.C.S. 684, à la p. 706, et les motifs du juge Lamé dans *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476, aux pp. 500 et 501). La Commission a informé l'appellant de sa décision établissant la non-équivalence des postes comparés. Cette conclusion reposait sur le rapport très poussé de l'enquêteur, rapport que la Commission avait adopté comme la Loi l'y autorisait. Le rapport a été communiqué à l'appellant qui était donc parfaitement au courant des motifs de la décision de la Commission. Cela étant, on ne saurait prétendre qu'il y a eu déni de justice naturelle ou d'équité procédurale à cet égard.

L'appellant a soutenu en cette Cour, et c'est apparemment la première fois qu'il a fait valoir ce moyen, qu'il n'avait pas été mis au courant de l'interprétation donnée par la Commission à l'art. 11 de la Loi. Tout en souscrivant au point de vue du juge Wilson, qui dit dans l'affaire *Re Downing and Graydon*, précitée, qu'informer une partie de la cause à réfuter constitue un aspect de l'équité procédurale, je suis convaincu que l'appellant a été expressément avisé de la manière dont la Commission appliquait l'art. 11. . .

Les exigences de l'équité procédurale, ainsi que le notait lord Denning, dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. Fondamentalement, il s'agit dans chaque cas de s'assurer que l'administré a été informé de la substance de la preuve sur laquelle le tribunal entend se fonder pour prendre sa décision et qu'il s'est vu offrir la possibilité de répliquer à cette preuve et de présenter tous les arguments pertinents s'y rapportant. Le juge Cory rappelait récemment en ces termes les principes applicables⁹:

Notre Cour a souvent reconnu le principe général de common law selon lequel «une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne» (voir *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 653). Le sous-ministre était donc tenu de se conformer aux principes de l'équité procédurale dans le contexte des décisions en matière d'octroi des habilitations de sécurité. D'une manière générale, l'équité exige qu'une partie ait une possibilité suffisante de connaître la preuve contre laquelle elle doit se défendre, de la réfuter et de présenter sa propre preuve.

Le juge des requêtes fait erreur, à mon avis, lorsqu'il affirme, sur la base de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *SEPQA*, que¹⁰:

⁹ *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385, à la p. 402.

¹⁰ Dossier d'appel, à la p. 90.

It sufficed for the investigation report to be given to the applicant before the Commission's decision was made; it was therefore not necessary for the comments of Correctional Services Canada on the report to be given to her as well.

In *SEPQA*, and this is information that I am taking from reading the reasons of Marceau J.¹¹ whose decision was affirmed by Sopinka J., only the complainant had filed comments relating to the investigation report, which was unfavourable to it. The complainant, which had that report in its hands, was therefore aware of the case it had to meet, and the Commission had not based its decision on documents of which the plaintiff had not been apprised.

Moreover, when Sopinka J. stated that he was "satisfied that [the complainant] was expressly advised of the manner in which s. 11 was being applied by the Commission" and adopted the opinion of Wilson J. that "this is an aspect of the duty of procedural fairness to inform a party of the case to be met",¹² he confirmed that a complainant is entitled to know both the rules of the game and the substance of the evidence before the Commission, which in my view includes, where applicable, additional evidence submitted by an adverse party in its comments.

In the case at bar, the appellant certainly was never in a position to foresee, *a fortiori* to counter, the decision the Commission was going to make, nor to know or even suspect the grounds on which it would decide not to follow its investigator's recommendation. The investigation report was in fact favourable to her. The Service's comments were filed without her knowledge and outside the time limit which the Commission had imposed and described as mandatory. These comments were much more than argument based on the facts set out by the investigator in his report; on the contrary, they were replete with facts that did not appear in the file that had until then been before the Commission, and went so far as to attack the appellant's credibility.¹³ Moreover, in the Commission's decision of April 18, 1991 it misled the appellant by suggesting to her that it had before it only the comments filed by her on December 22, 1990, so that in

Il était en effet suffisant que le rapport d'enquête soit communiqué à la requérante avant la prise de décision par la Commission; il n'était donc pas nécessaire que les observations du Service . . . relatives à ce rapport le soient aussi.

^a Dans l'affaire *SEPQA*, et ce sont là des informations que je tire de la lecture des motifs du juge Marceau¹¹ dont la décision a été confirmée par le juge Sopinka, seul le plaignant avait déposé des observations relativement au rapport d'enquête, lequel lui était défavorable. Dès lors, le plaignant, qui avait ce rapport en sa possession, était au courant de la cause qu'il avait à réfuter, et la Commission n'avait pas fondé sa décision sur des documents dont le plaignant n'avait pas eu connaissance.

Par ailleurs, le juge Sopinka, en se disant «convaincu que [le plaignant] a été expressément avisé de la manière dont la Commission appliquait l'art. 11»^d et en souscrivant au point de vue du juge Wilson selon laquelle «informer une partie de la cause à réfuter constitue un aspect de l'équité procédurale»¹², confirme qu'un plaignant a le droit de connaître à la fois les règles du jeu et la substance de la preuve qui se trouve devant la Commission, ce qui inclut, à mon avis, le cas échéant, celle, additionnelle, soumise par une partie adverse dans ses observations.

En l'espèce, il est certain que l'appelante n'a jamais été en mesure de prévoir, et *a fortiori* de parer, la décision qu'allait rendre la Commission, non plus que de connaître ou même soupçonner les motifs qui allaient amener celle-ci à ne pas se rendre à la recommandation de son enquêteur. Le rapport d'enquête, en effet, lui était favorable. Les observations du Service ont été déposées à son insu et à l'extérieur d'un délai qualifié de rigueur par la Commission et imposé par celle-ci. Ces observations constituaient bien davantage qu'une argumentation fondée sur les faits relatés par l'enquêteur dans son rapport; elles étaient au contraire porteuses de faits qui n'apparaissaient pas au dossier placé jusqu'alors devant la Commission et allaient jusqu'à attaquer la crédibilité de l'appelante¹³. Par ailleurs, la Commission, dans sa décision du 18 avril 1991, a induit l'appelante en erreur en lui laissant entendre qu'elle n'avait devant elle que les

¹¹ (1986), 16 C.C.E.L. 275 (F.C.A.).

¹² *SEPQA*, *supra* footnote 7, at p. 903.

¹³ See *Labelle v. Canada (Treasury Board)*, *supra* footnote 8.

¹¹ (1986), 16 C.C.E.L. 275 (C.A.F.).

¹² *SEPQA*, *supra*, note 7, à la p. 903.

¹³ Voir *Labelle c. Canada (Conseil du Trésor)*, *supra*, note 8.

fact the appellant would have had to bring legal proceedings to learn what the evidence was that had apparently led to the Commission's about-face.

I am not saying that the rules of procedural fairness require that the Commission systematically disclose to one party the comments it receives from the other; I am saying that they require this when those comments contain facts that differ from the facts set out in the investigation report which the adverse party would have been entitled to try to rebut had it known about them at the stage of the investigation, properly speaking. I recognize that it will not always be easy to determine when comments cease to be "argument", to use the words of Sopinka J., and become new allegations that must be brought to the attention of the other party; if the Commission were to decide to continue its general practice of not disclosing comments, it will still have to examine each case individually and practise great vigilance so as to avoid a party in a particular case, such as the case at bar, not receiving disclosure of comments that are such as should have been brought to that party's attention. It would seem to me that it would be in the Commission's interest, if only to protect itself in advance from any criticism, to require that the parties exchange their respective comments. Otherwise, and here I am adopting the views of Mahoney J. in *Labelle*, the Commission will always be exposed to an application for judicial review "because it will always be *prima facie* arguable that the complainant was not made aware of, and hence was denied a fair opportunity to meet, the whole of the contrary case."¹⁴

I note in passing that it does not seem to me to be very useful, when the investigation report adopts the argument made by one party, to ask that party to submit its comments immediately. What kind of comments can the "winning" party make when it does not even know whether the report will be contested by the other party, and when it undoubtedly has no idea of what aspects of the report will be subject to dispute, if any? In such cases, it would seem to me to be

¹⁴ *Ibid.*, at p. 19.

observations déposées par celle-ci le 22 décembre 1990: il aura en effet fallu que l'appelante engage des procédures judiciaires pour connaître la preuve qui avait vraisemblablement amené la volte-face de la Commission.

Je ne dis pas que les règles d'équité procédurale exigent de la Commission qu'elle communique systématiquement à une partie les observations qu'elle reçoit de l'autre partie; je dis qu'elles l'exigent lorsque ces observations contiennent des éléments de fait distincts de ceux dont le rapport d'enquête faisait état et que la partie adverse aurait eu le droit de tenter de réfuter les eût-elle connus au stade de l'enquête proprement dite. Je reconnais qu'il ne sera pas toujours facile de déterminer à quel moment des observations cessent d'être des «arguments», pour reprendre les mots du juge Sopinka, et deviennent des allégations nouvelles devant être portées à la connaissance de l'autre partie; la Commission, si elle décidait de maintenir sa pratique générale de non-communication des observations, n'en devra pas moins examiner chaque cas individuellement et faire preuve de beaucoup de vigilance afin d'éviter que dans un cas donné, comme en l'espèce, une partie ne reçoive pas communication d'observations dont la nature est telle qu'elles auraient dû être portées à sa connaissance. La Commission aurait intérêt, me semble-t-il, ne serait-ce que pour se mettre à l'avance à l'abri de tout reproche, à exiger que les parties s'échangent leurs observations respectives. Autrement, et je reprends ici les vues du juge Mahoney dans *Labelle*, la Commission sera toujours exposée à une demande de contrôle judiciaire «parce que le plaignant pourra toujours prétendre qu'à première vue, il n'a pas pris connaissance de toute la preuve de la partie adverse et n'a donc pas eu la possibilité de la réfuter en entier»¹⁴.

Je note au passage qu'il ne me paraît pas très utile, lorsque le rapport d'enquête retient les prétentions d'une partie, de demander à celle-ci de faire part immédiatement de ses observations. À quel type d'observations la partie «gagnante» peut-elle en effet se livrer, quand elle ne sait même pas si le rapport sera contesté par l'autre partie et quand elle n'a de toute façon aucune idée des aspects du rapport sur lesquels portera la contestation, s'il en est. En de tels

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 19.

more logical and more practical to ask the “losing” party to submit its comments first, and then to allow the “winning” party to reply.

With respect to the failure to provide reasons for a decision where there is no statutory requirement to do so, the jurisprudence of this Court is to the effect that the Commission is not required to give reasons for a decision it makes under subsection 44(4) of the Act.¹⁵ The appellant relies on the later decision of the Supreme Court of Canada in *SEPQA* in support of her argument that failure to give reasons may constitute a breach of the rules of procedural fairness.

The situation presented in *SEPQA* was different. The Commission’s refusal was based on the recommendation to that effect made by the investigator, so that the complainant was in a position, based on the investigation report that was in its hands, to understand the reasons for the decision, although reasons were not given. The Supreme Court rightly refused to decide the issue relating to the failure to give reasons. Here, the Commission’s refusal is contrary to the investigator’s recommendation, and in the absence of reasons the complainant, who was not aware of the existence of the Service’s comments, could not even suspect what had caused the Commission not to act on the recommendation.

Does this mean that in the case at bar the failure to give reasons constitutes in itself a breach of the rules of procedural fairness? I do not believe so.

Had reasons been given for the Commission’s decision, it would nonetheless have been fundamentally vitiated in view of the Commission’s failure to inform the appellant of the substance of all the evidence in the record. If the appellant had been informed of the substance of all the evidence in the record, she could not have complained of the absence of reasons, as the Commission would presumably have rejected the investigator’s recommendation for the reasons set out in the Service’s comments. It does not appear to me to be possible to dissociate the failure to give reasons from the failure to inform and to make the first failure, in the absence of the second, a breach which supports an application for judicial

cas, il me semblerait plus logique et plus pratique de demander à la partie «perdante» d’y aller d’abord de ses observations, et de permettre ensuite à la partie «gagnante» d’y répliquer.

En ce qui a trait à l’omission de motiver une décision en l’absence d’une exigence statutaire de ce faire, la jurisprudence de cette Cour est à l’effet que la Commission n’est pas tenue de motiver une décision qu’elle rend en vertu du paragraphe 44(4) de la Loi¹⁵. L’appelante s’appuie sur l’arrêt subséquent de la Cour suprême du Canada dans *SEPQA* pour soutenir que l’omission de motiver peut constituer un manquement aux règles d’équité procédurale.

Dans *SEPQA*, la situation se présentait autrement. Le refus de la Commission donnait suite à la recommandation faite en ce sens par l’enquêteur, de sorte que le plaignant était en mesure, à même le rapport d’enquête qui lui avait été communiqué, de comprendre les motifs de la décision bien que celle-ci ne fût pas motivée. La Cour suprême, à juste titre, a refusé de trancher la question relative à l’omission de motiver. Ici, le refus de la Commission va à l’encontre de la recommandation de l’enquêteur, et, en l’absence de motifs, la plaignante, qui ne connaissait pas l’existence des observations du Service, ne pouvait même pas soupçonner ce qui avait amené la Commission à ne pas donner suite à la recommandation.

Est-ce à dire qu’en l’espèce l’omission de motiver constitue en elle-même un manquement aux règles d’équité procédurale? Je ne le crois pas.

La décision de la Commission eût-elle été motivée, qu’elle n’en aurait pas moins été viciée à la base, vu l’omission de la Commission d’informer l’appelante de la substance de toute la preuve au dossier. Si l’appelante avait été informée de la substance de toute la preuve au dossier, elle n’aurait pas pu se plaindre de l’absence de motifs, la Commission ayant présumément rejeté la recommandation de l’enquêteur pour les motifs avancés dans les observations du Service. Il ne me paraît pas possible de dissocier l’omission de motiver de l’omission d’informer et de faire de la première, en l’absence de la seconde, un manquement donnant ouverture au contrôle judiciaire. L’obligation de motiver a été imposée par le Parlement dans cer-

¹⁵ See *Lever v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6488 (F.C.A.).

¹⁵ Voir *Lever c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1988), 10 C.H.R.R. D/6488 (C.A.F.).

review. The duty to give reasons has been imposed by Parliament in certain specific cases, including the situation covered by subsection 42(1) of the Act which applies where the Commission decides not to deal with a case for the reasons set out in section 41. I would hesitate to use the rules of procedural fairness to impose a burden that Parliament imposes only sparingly in very specific cases.

In conclusion, I am of the opinion that because the Commission did not disclose the Service's comments to the appellant, she was not treated by the Commission in a manner that complied with the rules of procedural fairness, in the circumstances. Moreover, we need only examine the affidavit that the Court allowed the appellant to file in the Court of Appeal, which contains the reply that she would have made to the Service's comments, had she known of them in time, to be satisfied that the appellant did not have sufficient opportunity to know the case she had to meet.

It is impossible to allow the application for a writ of *mandamus*. Such an application can be allowed only if the authority against which it is sought had a duty to make the decision it is asked to make¹⁶ and in the case at bar it is clear from subsection 44(3) [as am. *idem*] of the Act that the Commission has the discretion to dismiss a complaint.

The appeal should be allowed in part, the decision of the Motions Judge on the application for a writ of *certiorari* reversed, the decision of the Commission dated April 18, 1991 set aside and the matter referred back to the Commission to be re-examined taking into consideration such reply to the Service's comments as the appellant may wish to submit to it.

The appellant will be entitled to costs both on appeal and at trial.

DESJARDINS J.A.: I concur.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

tains cas spécifiques, dont celui du paragraphe 42(1) de la Loi qui s'applique lorsque la Commission juge une plainte irrecevable pour les motifs énoncés à l'article 41. J'hésiterais à imposer, par le biais des règles d'équité procédurale, un fardeau que le législateur n'a imposé qu'avec parcimonie dans des cas bien spécifiques.

En conclusion, je suis d'avis que l'appelante, du fait que la Commission ne lui a pas communiqué les observations du Service, n'a pas été traitée par la Commission d'une manière qui respectait, dans les circonstances, les règles d'équité procédurale. Il suffit d'ailleurs d'examiner l'affidavit que la Cour a permis à l'appelante de déposer en cour d'appel et qui contient la réplique qu'elle aurait déposée à l'encontre des observations du Service, les eût-elle connues en temps utile, pour se convaincre que l'appelante n'avait pas eu une possibilité suffisante de connaître la preuve contre laquelle elle devait se défendre.

En ce qui a trait à la requête visant l'émission du bref de *mandamus*, il est impossible d'y donner suite. Une semblable requête ne peut être accueillie que si l'organisme visé a le devoir de rendre la décision qu'on lui demande de rendre¹⁶ et en l'espèce il ressort clairement du paragraphe 44(3) [mod., *idem*] de la Loi que le pouvoir de la Commission de rejeter une plainte est discrétionnaire.

L'appel devrait être accueilli en partie, la décision du juge des requêtes relativement à la demande d'émission d'un bref de *certiorari* infirmée, la décision de la Commission en date du 18 avril 1991 annulée et le dossier renvoyé à la Commission pour qu'elle l'examine de nouveau à la lumière de la réplique aux observations du Service que voudra bien lui faire parvenir l'appelante.

L'appelante aura droit aux dépens aussi bien en appel qu'en première instance.

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

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

¹⁶ See *Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 386 (C.A.); *Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.).

¹⁶ Voir *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 386 (C.A.); *Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.).