

**Canadian Human Rights
Commission** *Appellant*

v.

**Canadian Liberty Net and Tony McAleer
(alias Derek J. Peterson)** *Respondents*

and between

**Canadian Liberty Net and Tony McAleer
(alias Derek J. Peterson)** *Appellants*

v.

**Canadian Human Rights
Commission** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada and the
League for Human Rights of B’Nai Brith
Canada** *Interveners*

INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v.
CANADIAN LIBERTY NET

File No.: 25228.

1997: December 10; 1998: April 9.

Present: L’Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Major
and Bastarache JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Courts — Jurisdiction — Interlocutory injunctions — Federal Court of Canada — Human rights tribunal empanelled to decide whether certain recorded telephone messages violated Canadian Human Rights Act — Federal human rights commission seeking injunction to prevent messages being made available until tribunal rendered its final order — Whether Federal Court had jurisdiction to issue injunction — Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 3, 44 — Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 13(1).

Contempt of court — Injunction — Violation — Federal Court enjoining parties from making certain

**Commission canadienne des droits de la
personne** *Appelante*

c.

**Canadian Liberty Net et Tony McAleer
(alias Derek J. Peterson)** *Intimés*

et entre

**Canadian Liberty Net et Tony McAleer
(alias Derek J. Peterson)** *Appellants*

c.

**Commission canadienne des droits de la
personne** *Intimée*

et

**Le procureur général du Canada et la
Ligue des droits de la personne B’Nai Brith
Canada** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA
PERSONNE) c. CANADIAN LIBERTY NET

N° du greffe: 25228.

1997: 10 décembre; 1998: 9 avril.

Présents: Les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier,
McLachlin, Major et Bastarache.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Tribunaux — Compétence — Injonctions interlocutoires — Cour fédérale du Canada — Tribunal des droits de la personne constitué pour décider si certains messages téléphoniques enregistrés violaient la Loi canadienne sur les droits de la personne — Injonction demandée par la Commission canadienne des droits de la personne pour interdire les messages jusqu’à ce que le tribunal ait prononcé son ordonnance finale — La Cour fédérale avait-elle compétence pour accorder l’injonction demandée? — Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 3, 44 — Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 13(1).

Outrage au tribunal — Injonction — Violation — Ordonnance de la Cour fédérale interdisant aux intéres-

phone messages available until human rights tribunal had made its final ruling on whether they violated Canadian Human Rights Act — Whether parties properly held in contempt of court for violating terms of injunction.

The Canadian Human Rights Commission received several complaints regarding telephone messages made available by an organization advertising itself as “Canadian Liberty Net”. Callers to the Liberty Net phone number were offered a menu of telephone messages to choose from, by subject area, including racist messages. After investigating the content of the messages, the Commission requested that a human rights tribunal be empanelled to decide whether these messages constituted a discriminatory practice under s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*. The Commission then applied to the Federal Court, Trial Division, for an injunction prohibiting Liberty Net and Tony McAleer from making any such phone messages available until the human rights tribunal rendered a final order. The injunction was granted. When a commission investigator later telephoned the Liberty Net number, he heard a message referring callers to a new number in the US which contained messages whose content was proscribed by the injunction. Liberty Net and Tony McAleer were found guilty of contempt of court for violating the injunction. The Federal Court of Appeal, in two separate judgments, affirmed the finding of contempt but set aside the interlocutory injunction on the ground that the Trial Division had no jurisdiction to issue it.

Held (McLachlin and Major JJ. dissenting on the jurisdiction appeal): The appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal on jurisdiction should be allowed. The appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal with respect to the finding of contempt should be dismissed.

1. *Injunction appeal: Federal Court jurisdiction*

Per L’Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.: The Federal Court has jurisdiction to issue an injunction in support of the prohibitions contained in the *Canadian Human Rights Act*. Under s. 44 of the *Federal Court Act*, the court may grant an injunction “[i]n addition to any other relief” even in the event that the substance of

sés de donner accès à certains messages téléphoniques jusqu’à ce que le tribunal des droits de la personne ait décidé de façon définitive si ces messages violaient la Loi canadienne sur les droits de la personne — Les intéressés ont-ils à bon droit été déclarés coupables d’outrage au tribunal pour avoir violé les conditions de l’injonction?

La Commission canadienne des droits de la personne a reçu plusieurs plaintes concernant des messages téléphoniques transmis par une organisation s’annonçant sous le nom de «Canadian Liberty Net». Les personnes qui composaient le numéro de Liberty Net se faisaient offrir un menu de messages présentés par sujet, y compris des messages de nature raciste. Après avoir fait enquête sur la teneur des messages, la Commission a demandé qu’un tribunal des droits de la personne soit constitué pour décider si les messages constituaient l’acte discriminatoire prévu au par. 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission a ensuite demandé à la Section de première instance de la Cour fédérale une injonction interdisant à Liberty Net et à Tony McAleer de permettre la communication de tels messages téléphoniques jusqu’à ce que le tribunal des droits de la personne rende son ordonnance définitive. L’injonction a été accordée. Par la suite, un enquêteur de la Commission a composé le numéro de Liberty Net et a entendu un message invitant les intéressés à composer un nouveau numéro de téléphone, aux États-Unis, donnant accès à des messages dont la teneur était interdite par l’ordonnance. Liberty Net et Tony McAleer ont été reconnus coupables d’outrage au tribunal pour avoir contrevenu à l’injonction. La Cour d’appel fédérale, dans deux arrêts distincts, a confirmé la condamnation pour outrage au tribunal, mais a annulé l’injonction interlocutoire au motif que la Section de première instance n’avait pas compétence pour l’accorder.

Arrêt (les juges McLachlin et Major sont dissidents à l’égard du pourvoi relatif à la compétence): Le pourvoi contre l’arrêt de la Cour d’appel fédérale concernant la compétence est accueilli. Le pourvoi contre l’arrêt de la Cour d’appel fédérale concernant la déclaration de culpabilité pour outrage au tribunal est rejeté.

1. *Le pourvoi relatif à l’injonction: compétence de la Cour fédérale*

Les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache: La Cour fédérale a compétence pour accorder une injonction visant à faire respecter les interdictions énoncées par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En vertu de l’art. 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la cour peut accorder une injonction «[i]ndépendamment

the dispute falls to be determined by another decision-maker. The introductory words of s. 44 do not constitute a clause of limitation. The general statement in s. 3 of the *Federal Court Act* as to the status of the Federal Court as “a superior court of record having civil and criminal jurisdiction”, combined with the many powers of supervision, control, and enforcement of this and numerous other tribunals, indicates that s. 44 is a power-conferring section.

The doctrine of inherent jurisdiction operates to ensure that there will always be a court which has the power to vindicate a legal right independent of any statutory grant. The court which benefits from the inherent jurisdiction is the court of general jurisdiction, namely, the provincial superior court. However, nothing in the essentially remedial concept of inherent jurisdiction justifies a narrow interpretation of federal statutes granting jurisdiction to the Federal Court. The legitimate proposition that the institutional and constitutional position of provincial superior courts warrants the grant to them of a residual jurisdiction over all federal matters where there is “gap” in statutory grants of jurisdiction is entirely different from the proposition that federal statutes should be read to find “gaps” unless the words of the statute explicitly close them. As is clear from the face of the *Federal Court Act*, and confirmed by the additional role conferred on it in other federal Acts, Parliament intended to grant a general administrative jurisdiction over federal tribunals to the Federal Court. Within the sphere of control and exercise of powers over administrative decision-makers, the powers conferred on the Federal Court by statute should be interpreted in a fair and liberal fashion. Where an issue is clearly related to the control and exercise of powers of an administrative agency, which includes the interim measures to regulate disputes whose final disposition is left to an administrative decision-maker, the Federal Court can be considered to have a plenary jurisdiction.

In this case, it is within the obvious intendment of the *Federal Court Act* and the *Canadian Human Rights Act* that s. 44 grant jurisdiction to issue an injunction in support of the latter Act. The Federal Court has the power to grant “other relief” in matters before the human rights tribunal, and that fact is not altered merely because Parliament has conferred determination of the merits to an

de toute autre forme de réparation», même s’il incombe à une autre juridiction de statuer sur le fond du litige. Les premiers mots de l’art. 44 n’ont pas pour effet de limiter la portée de cet article. Il ressort de l’énoncé général de l’art. 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* sur le statut de la Cour fédérale, qui décrit celle-ci comme «une cour supérieure d’archives ayant compétence en matière civile et pénale», conjugué aux nombreux pouvoirs de surveillance, de contrôle et d’exécution dont elle est investie à l’égard du Tribunal et de maints autres tribunaux, que l’art. 44 est un article attributif de compétence.

La théorie de la compétence inhérente a pour effet de garantir qu’il y aura toujours un tribunal habilité à statuer sur un droit, indépendamment de toute attribution législative de compétence. Le tribunal qui jouit de cette compétence inhérente est la juridiction de droit commun, c’est-à-dire la cour supérieure de la province. Toutefois, rien dans la notion — par ailleurs essentiellement réparatrice — de compétence inhérente ne peut être invoqué pour justifier une interprétation étroite des lois fédérales qui confèrent compétence à la Cour fédérale. La proposition légitime — selon laquelle la situation institutionnelle et constitutionnelle des cours supérieures provinciales justifie de leur reconnaître une compétence résiduelle sur toute matière fédérale en cas de «lacune» dans l’attribution législative des compétences — est entièrement différente de l’argument selon lequel il faut conclure à l’existence d’une «lacune» dans une loi fédérale à moins que le texte de cette loi ne comble explicitement la lacune en question. Comme l’indique clairement le texte de la *Loi sur la Cour fédérale* et le confirme le rôle additionnel qui est confié à cette cour par d’autres lois fédérales, le Parlement a voulu conférer à la Cour fédérale une compétence administrative générale sur les tribunaux administratifs fédéraux. Pour ce qui concerne son rôle de surveillance des décideurs administratifs, les pouvoirs confiés par une loi à la Cour fédérale à cet égard doivent recevoir une interprétation juste et libérale. Lorsqu’une question relève clairement de son rôle de surveillance d’un organisme administratif, ce qui inclut la prise de mesures provisoires visant à régir des différends dont l’issue finale est laissée au décideur administratif concerné, la Cour fédérale peut être considérée comme ayant plénitude de compétence.

Dans le présent cas, il ressort clairement de l’objet de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* que l’art. 44 confère à la Cour fédérale la compétence d’accorder une injonction dans le cadre de l’application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Cour fédérale a le pouvoir d’accorder toute «autre forme de réparation» dans les

expert administrative decision-maker. The decisions and operation of the tribunal are subject to the close scrutiny and control of the Federal Court, including the transformation of the order of the tribunal into an order of the Federal Court. These powers amount to “other relief” for the purposes of s. 44. This statutory jurisdiction is concurrent with the inherent jurisdiction of a provincial superior court. The requirement that there be valid federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction is also met, by s. 13(1) of the *Canadian Human Rights Act*.

There is no implied statutory grant of jurisdiction in the *Canadian Human Rights Act*. An injunctive power has only been implied where that power is actually necessary for the administration of the terms of the legislation; coherence, logicality, or desirability are not sufficient. It is not a necessary incident to any of the tribunal’s functions or powers that there be an injunctive power to restrain violations of s. 13(1).

In determining whether the exercise of jurisdiction was appropriate, the *Cyanamid* test should not be applied in cases of pure speech. Since there has been a final determination by the human rights tribunal on the substantive issue of the violation of s. 13(1), and an order made by the tribunal which supplants the interlocutory injunction order, the injunction appeal is now moot. It is accordingly not necessary to apply the appropriate principles here.

Per McLachlin and Major JJ. (dissenting): Neither the *Canadian Human Rights Act* nor the *Federal Court Act* gives the Federal Court jurisdiction to issue an injunction in aid of the Canadian Human Rights Commission pending the determination of a complaint by a human rights tribunal. The scheme of the *Canadian Human Rights Act* does not contemplate the Federal Court granting injunctive relief in support of alleged breaches of the Act. The jurisdiction sections of the *Federal Court Act* exhaustively enumerate all cases over which the Federal Court, Trial Division has jurisdiction. None of these provisions grants the Federal Court jurisdiction to issue the injunction sought. Section 25 grants limited original jurisdiction where there is no other

affaires soumises au Tribunal des droits de la personne, et ce pouvoir n’est pas altéré du seul fait que le Parlement a confié à un décideur administratif spécialisé le rôle de statuer sur le fond de ces affaires. Les décisions et le fonctionnement du Tribunal sont assujettis de façon étroite aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale, y compris son pouvoir de transformer les ordonnances du tribunal en ordonnances de la cour. Ces pouvoirs équivalent à une «autre forme de réparation» pour l’application de l’art. 44. Cette compétence d’origine législative est une compétence concurrente par rapport à la compétence inhérente des cours supérieures des provinces. Le paragraphe 13(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet de satisfaire la condition relative à l’existence d’une règle de droit fédérale constituant le fondement de l’attribution législative de compétence.

Il n’y a pas d’attribution implicite de compétence dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. L’existence du pouvoir d’accorder une injonction n’a été inférée que dans les cas où ce pouvoir était vraiment nécessaire à l’application du texte de loi concerné; la cohérence, ainsi que le caractère logique et souhaitable ne suffisent pas. Le pouvoir d’accorder des injonctions pour interdire les violations du par. 13(1) n’est pas un accessoire nécessaire à l’exercice de quelque fonction ou pouvoir du tribunal.

Pour décider si la compétence a été exercée de façon appropriée, le critère établi dans l’arrêt *Cyanamid* ne doit pas être appliqué dans les affaires de liberté d’expression seulement. Le pourvoi relatif à l’injonction est devenu théorique puisque le Tribunal des droits de la personne a rendu une décision définitive sur la question de fond de la violation du par. 13(1) et rendu une ordonnance écartant l’injonction interlocutoire. Il n’est donc pas nécessaire d’appliquer les principes appropriés en l’espèce.

Les juges McLachlin et Major (dissidents): Ni la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ni la *Loi sur la Cour fédérale* ne confèrent à la Cour fédérale le pouvoir de prononcer une injonction en faveur de la Commission des droits de la personne pendant qu’un tribunal des droits de la personne statue sur une plainte. L’économie de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas que la Cour fédérale a le pouvoir d’accorder une injonction dans le cadre d’une plainte pour violation de la Loi. Les articles attributifs de compétence de la *Loi sur la Cour fédérale* énumèrent de façon exhaustive tous les cas relevant de la compétence de la Section de première instance de la Cour fédérale. Aucune de ces dispositions ne confère à la Cour fédérale le pouvoir de

court that can hear the matter, but the provincial superior court has jurisdiction to issue the injunction in question. While concurrent jurisdiction between the Federal Court and provincial superior courts exists in limited circumstances, interpretations that result in concurrent jurisdiction are undesirable as they not only detract from our unitary court system, but inevitably result in forum shopping. With regard to s. 44 of the *Federal Court Act*, the words “[i]n addition to any other relief that the Court may grant or award” indicate that it is an ancillary provision, and does not itself grant jurisdiction to the Federal Court. The Federal Court does not have jurisdiction to hear or determine a complaint based on the *Canadian Human Rights Act*, since that task is exclusively assigned to the Canadian Human Rights Commission.

2. Contempt appeal

Per L’Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ.: Liberty Net and Tony McAleer knowingly violated the injunction order and were properly found to be in contempt of court. There was an advertisement for a message which violated the terms of the order, and that advertisement was made in Canada, on the very phone line where the offending messages had formerly been available. The advertisement was made with knowledge of the content of those messages and with knowledge that that content violated the terms of the order. Since the Federal Court had jurisdiction to render the order, the most that can be argued is that the jurisdiction was exercised wrongly. Such an order is neither void nor nugatory, and violation of its terms constitutes contempt of court.

Per McLachlin and Major JJ.: Despite the fact that the injunction was issued without jurisdiction, Liberty Net and Tony McAleer were properly found to be in contempt of court.

Cases Cited

By Bastarache J.

Referred to: *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Cana-*

prononcer l’injonction. L’article 25 n’a pour effet que de conférer une compétence limitée, en première instance, sur les affaires dont aucun autre tribunal ne peut être saisi, mais la cour supérieure de la province a compétence pour prononcer l’injonction en cause. Bien que la Cour fédérale et les cours supérieures des provinces exercent une compétence concurrente dans certaines circonstances limitées, les interprétations reconnaissant l’existence d’une compétence concurrente ne sont pas souhaitables, car non seulement dérogent-elles à notre système judiciaire unitaire, mais elles donnent en plus inévitablement lieu à la recherche d’un tribunal favorable. En ce qui concerne l’art. 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les mots «[i]ndépendamment de toute autre forme de réparation qu’elle peut accorder» indiquent qu’il s’agit d’une disposition accessoire qui n’est pas elle-même attributive de compétence à la Cour fédérale. Cette dernière n’a pas compétence pour connaître des plaintes fondées sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, car cette tâche est confiée en exclusivité à la Commission canadienne des droits de la personne.

2. Le pourvoi relatif à l’outrage au tribunal

Les juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache: Liberty Net et Tony McAleer ont sciemment contrevenu à l’injonction prononcée et ont, à juste titre, été condamnés pour outrage au tribunal. On a annoncé un message contrevenant aux conditions de l’ordonnance, annonce qui a été faite au Canada au moyen de la ligne téléphonique même par laquelle les messages offensants étaient communiqués. Cette annonce a été faite en toute connaissance de la teneur de ces messages et du fait que ceux-ci violaient les conditions de l’ordonnance. Comme la Cour fédérale avait compétence pour rendre l’ordonnance, on pouvait tout au plus prétendre que cette compétence avait été mal exercée. Une telle ordonnance n’est ni nulle ni futile, et toute violation de ses conditions constitue un outrage au tribunal.

Les juges McLachlin et Major: Même si l’injonction a été accordée par une cour incompétente, Liberty Net et Tony McAleer ont à juste titre été condamnés pour outrage au tribunal.

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés: *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Fraternité des préposés à l’entretien des*

dian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd., [1996] 2 S.C.R. 495; *Rhine v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 F.C. 13; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *National Bank of Canada v. Granda* (1984), 60 N.R. 201; *Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 1 F.C. 580; *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.*, [1993] A.C. 334; *Siskina (Cargo Owners) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *McEvoy v. Attorney General (New Brunswick)*, [1983] 1 S.C.R. 704; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; *Herbage v. Pressdram Ltd.*, [1984] 1 W.L.R. 1160; *Rapp v. McClelland & Stewart Ltd.* (1981), 34 O.R. (2d) 452; *Champagne v. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178.

By McLachlin and Major JJ. (dissenting in part)

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc., [1986] 1 S.C.R. 752; *Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 F.C. 13; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *Canadian Union of Public Employees v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1991] 2 F.C. 455; *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307.

voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée, [1996] 2 R.C.S. 495; *Rhine c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 C.F. 13; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Banque nationale du Canada c. Granda* (1984), 60 N.R. 201; *Parti de la loi naturelle du Canada c. Société Radio-Canada*, [1994] 1 C.F. 580; *Channel Tunnel Group Ltd. c. Balfour Beatty Construction Ltd.*, [1993] A.C. 334; *Siskina (Cargo Owners) c. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *McEvoy c. Procureur général (Nouveau-Brunswick)*, [1983] 1 R.C.S. 704; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206; *Board c. Board*, [1919] A.C. 956; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; *Herbage c. Pressdram Ltd.*, [1984] 1 W.L.R. 1160; *Rapp c. McClelland & Stewart Ltd.* (1981), 34 O.R. (2d) 452; *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178.

Citée par les juges McLachlin et Major (dissidents en partie)

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc., [1986] 1 R.C.S. 752; *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 C.F. 13; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *Syndicat canadien de la Fonction publique c. Société Radio-Canada*, [1991] 2 C.F. 455; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *Board c. Board*, [1919] A.C. 956; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend "The Supreme and Exchequer Courts Act", and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown, S.C. 1887, c. 16.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2, 3, 13(1), 57, 58.
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (U.K.), 53 & 54 Vict., c. 27.
Constitution Act, 1867, ss. 92(14), 96, 101, 129.
Exchequer Court Amendment Act, 1891, S.C. 1891, c. 26, s. 4.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 3, 17(6) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 3], 18(1)(a) [rep. & sub. *idem*, s. 4], 18.1 [ad. *idem.*, s. 5], 23(c), 25, 26, 44.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, r. 469(3).
Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, c. 224, s. 36.
Supreme and Exchequer Courts Act, S.C. 1875, c. 11, s. 58.

Authors Cited

Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.
 Cromwell, T. A. "Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada" (1995), 46 *S.C. L. Rev.* 1027.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 1).
 Hogg, Peter W. "Federalism and the Jurisdiction of Canadian Courts" (1981), 30 *U.N.B.L.J.* 9.
 Laskin, Bora. *The British Tradition in Canadian Law*. London: Stevens, 1969.
 Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992 (loose-leaf updated December 1997, release 5).

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1996] 1 F.C. 804, 192 N.R. 298, 132 D.L.R. (4th) 95, 38 Admin. L.R. (2d) 27, [1996] F.C.J. No. 104 (QL), reversing a decision of Muldoon J., [1992] 3 F.C. 155, 48 F.T.R. 285, 90 D.L.R. (4th) 190, 14 Admin. L.R. (2d) 294, 9 C.R.R. (2d) 330, [1992] F.C.J. No. 207 (QL), granting an interlocutory injunction. Appeal allowed, McLachlin and Major JJ. dissenting.

Lois et règlements cités

Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne, S.C. 1887, ch. 16.
Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, ch. 11, art. 58.
Acte modificatif de la cour de l'Échiquier, 1891, S.C. 1891, ch. 26, art. 4.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890 (R.-U.), 53 & 54 Vict., ch. 27.
Law and Equity Act, R.S.B.C. 1979, ch. 224, art. 36.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 2, 3, 13(1), 57, 58.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(14), 96, 101, 129.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 3 [mod. 1993, ch. 34, art. 68], 17(6) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 3], 18(1)a [abr. & rempl. *idem*, art. 4], 18.1 [aj. *idem.*, art. 5], 23c), 25, 26, 44.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, r. 469(3).

Doctrine

Bushnell, Ian. *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992*. Toronto: University of Toronto Press, 1997.
 Cromwell, T. A. «Aspects of Constitutional Judicial Review in Canada» (1995), 46 *S.C. L. Rev.* 1027.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 1).
 Hogg, Peter W. «Federalism and the Jurisdiction of Canadian Courts» (1981), 30 *R.D.U.N.-B.* 9.
 Laskin, Bora. *The British Tradition in Canadian Law*. London: Stevens, 1969.
 Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992 (loose-leaf updated December 1997, release 5).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1996] 1 C.F. 804, 192 N.R. 298, 132 D.L.R. (4th) 95, 38 Admin. L.R. (2d) 27, [1996] A.C.F. n° 104 (QL), qui a infirmé une décision du juge Muldoon, [1992] 3 C.F. 155, 48 F.T.R. 285, 90 D.L.R. (4th) 190, 14 Admin. L.R. (2d) 294, 9 C.R.R. (2d) 330, [1992] A.C.F. n° 207 (QL), accordant une injonction interlocutoire. Pourvoi accueilli, les juges McLachlin et Major sont dissidents.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1996] 1 F.C. 787, 192 N.R. 313, [1996] F.C.J. No. 100 (QL), affirming a finding of contempt by Teitelbaum J., [1992] 3 F.C. 504, 56 F.T.R. 42. Appeal dismissed.

William F. Pentney and Eddie Taylor, for the appellant/respondent the Canadian Human Rights Commission.

Douglas H. Christie, for the respondents/appellants Canadian Liberty Net and Tony McAleer.

David Sgayias, Q.C., and *Brian Saunders*, for the intervener the Attorney General of Canada.

David Matas, for the intervener the League for Human Rights of B’Nai Brith Canada.

The judgment of L’Heureux-Dubé, Gonthier and Bastarache JJ. was delivered by

BASTARACHE J. — This case raises the issue of the existence and proper exercise of an injunctive power in the Federal Court of Canada in support of federal legislation, the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the “*Human Rights Act*”). As the injunction sought in this case would prohibit speech, it also implicates important issues regarding the guarantee of freedom of expression in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Finally, there is the question of whether a person who violates an injunction can invoke lack of jurisdiction in the granting court, or wrongful exercise of that jurisdiction, as a defence to proceedings in contempt.

Facts

In December 1991, the Canadian Human Rights Commission (the “Commission”) received five complaints regarding telephone messages made available by an organization advertising itself as

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale, [1996] 1 C.F. 787, 192 N.R. 313, [1996] A.C.F. n° 100 (QL), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour outrage au tribunal prononcée par le juge Teitelbaum, [1992] 3 C.F. 504, 56 F.T.R. 42. Pourvoi rejeté.

William F. Pentney et Eddie Taylor, pour l’appelante/intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

Douglas H. Christie, pour les intimés/appellants Canadian Liberty Net et Tony McAleer.

David Sgayias, c.r., et *Brian Saunders*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

David Matas, pour l’intervenante la Ligue des droits de la personne B’Nai Brith Canada.

Version française du jugement des juges L’Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache rendu par

LE JUGE BASTARACHE — Le présent pourvoi soulève la question de l’existence et de l’exercice approprié du pouvoir de la Cour fédérale d’accorder des injonctions dans le cadre de l’application d’une loi fédérale, en l’occurrence la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la «*Loi sur les droits de la personne*»). Comme l’injonction demandée dans la présente affaire interdirait un certain discours, elle soulève aussi d’importantes questions relatives à la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Finalement, se pose la question de savoir si la personne qui désobéit à une injonction peut, en tant que moyen de défense à une poursuite pour outrage au tribunal, invoquer que la cour ayant prononcé l’injonction n’avait pas compétence pour le faire ou qu’elle a mal exercé sa compétence à cet égard.

Les faits

Au mois de décembre 1991, la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission») a reçu cinq plaintes concernant des messages téléphoniques transmis par une organisation

“Canadian Liberty Net”. Callers to the Liberty Net phone number were offered a menu of telephone messages to choose from, by subject area. These messages included denials of the existence or extent of the Holocaust; assertions that non-white “aliens” are importing crime and problems into Canada, and the implicit suggestion that violence could be helpful to “set matters straight”; criticism of an alleged “Kosher tax” on some foods to ensure that some percentage can be certified as Kosher; complaints about the alleged domination of the entertainment industry by Jews; and a number of messages decrying the alleged persecution of well-known leaders of the white supremacist movement. After having investigated the content of the messages, the Commission requested on January 20, 1992 that a Human Rights Tribunal (the “Tribunal”) be empanelled to decide whether these messages were in violation of s. 13(1) of the *Human Rights Act*, which makes it a “discriminatory practice . . . to communicate telephonically . . . any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt . . . on the basis of a prohibited ground of discrimination”. Section 3 of the Act includes race, national or ethnic origin, colour, and religion as prohibited grounds of discrimination.

s’annonçant sous le nom de «Canadian Liberty Net». Les personnes qui composaient le numéro de Liberty Net se faisaient offrir un menu de messages, présentés par sujet. Certains de ces messages niaient l’existence ou l’ampleur de l’Holocauste, affirmaient que les «étrangers» non blancs apportent avec eux au Canada la criminalité et d’autres problèmes, et suggéraient implicitement que le recours à la violence pourrait être utile pour [TRADUCTION] «rectifier la situation». Ils critiquaient une prétendue [TRADUCTION] «taxe kasher» qui serait appliquée pour garantir qu’un pourcentage de certains aliments soit kasher, protestaient contre la prétendue domination de l’industrie du divertissement par les Juifs et s’indignaient de la prétendue persécution de dirigeants bien connus du mouvement d’affirmation de la suprématie blanche. Après avoir fait enquête sur la teneur des messages, la Commission a demandé, le 20 janvier 1992, qu’un tribunal des droits de la personne soit constitué (le «Tribunal») pour décider si les messages contrevenaient au par. 13(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, aux termes duquel «[c]onstitue un acte discriminatoire le fait [. . .] d’utiliser ou de faire utiliser un téléphone [. . .] pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d’exposer à la haine ou au mépris des personnes [. . .] sur la base des critères énoncés à l’article 3». Sont compris parmi les motifs de distinction illicite prévus à l’art. 3 la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur et la religion.

³ On January 27, 1992, one week after the request to the Tribunal, the Commission filed an originating notice of motion before the Federal Court of Canada, Trial Division, seeking an injunction, enjoining Liberty Net, including Tony McAleer and any other associates in the Liberty Net organization, from making available any phone messages “that are likely to expose persons to hatred or contempt by reason of the fact that those persons are identifiable on the basis of race, national or ethnic origin, colour or religion”, until a final order of the Tribunal is rendered. On February 5 and 6, the motion was argued, and on March 3, 1992, Muldoon J. granted the injunction sought: [1992] 3 F.C. 155. Upon further submissions of the parties, Muldoon J. varied the content of his order slightly,

Le 27 janvier 1992, une semaine après le dépôt de la demande auprès du Tribunal, la Commission a présenté à la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada un avis de requête introductive d’instance dans lequel elle sollicitait une injonction interdisant à Liberty Net ainsi qu’à Tony McAleer et à toute autre personne associée à l’organisation visée de permettre la communication de messages téléphoniques «susceptibles d’exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable du fait de la race, de l’origine nationale ou ethnique, de la couleur ou de la religion» jusqu’à ce que le Tribunal rende son ordonnance définitive. La requête a été débattue les 5 et 6 février et, le 3 mars 1992, le juge Muldoon a accordé l’injonction demandée: [1992]

although those changes are not germane to any controversy in this appeal.

A Tribunal was empanelled in response to the Commission's request and held hearings for a total of five days in May and August 1992. The panel reserved its decision for more than a year, finally rendering a decision on September 9, 1993. Thus, the injunction order of Muldoon J. was in effect for almost 18 months, from March 3, 1992 until September 9, 1993.

On June 5, 1992, a Commission investigator telephoned the Liberty Net phone number and heard a message referring callers to a new number of the Canadian Liberty Net "in exile" where they could "say exactly what we want without officious criticism and sanction". This new number was rented from a telephone company in the State of Washington, in the United States. Callers to that number then had access to a similar menu of messages as had been available prior to the issuance of Muldoon J.'s order of March 3. Indeed, Liberty Net admitted before the Court of Appeal that some of those messages were specifically covered by the injunction, but they contended that the messages were not in breach of the order because they emanated from a source outside Canada, and thus outside the jurisdiction of the Federal Court.

Issues

Two separate cases heard by the Federal Court have been combined in the appeal now before this Court. One is an appeal from the original order of Muldoon J. as to the issuance of the order (I will refer to this as the "injunction appeal"); the other is an appeal from a finding of contempt of court by Teitelbaum J. ([1992] 3 F.C. 504) arising from the message on the Canadian Liberty Net phone line referring callers to the new number in the United States which contained messages whose content was proscribed by the order (the "contempt appeal"). The injunction appeal divides into two

3 C.F. 155. Après avoir entendu des observations supplémentaires des parties, le juge a modifié quelque peu la teneur de son ordonnance, mais ces changements ne concernent aucune des questions en litige dans le présent pourvoi.

Un tribunal des droits de la personne a été constitué à la suite de la demande de la Commission et a siégé pendant cinq jours en tout, en mai et en août 1992. Le Tribunal a pris l'affaire en délibéré pendant plus d'un an et a finalement rendu sa décision le 9 septembre 1993. L'injonction du juge Muldoon a donc été en vigueur pendant presque 18 mois, soit du 3 mars 1992 au 9 septembre 1993.

Le 5 juin 1992, un enquêteur de la Commission a composé le numéro de Liberty Net et a entendu un message enregistré indiquant que Canadian Liberty Net pouvait être rejoint [TRADUCTION] «en exil» à un nouveau numéro de téléphone, à un endroit où l'organisation pouvait «dire exactement ce qu'elle voulait sans critiques ni sanctions importunes». Ce nouveau numéro était fourni par une entreprise téléphonique de l'État de Washington aux États-Unis. Les personnes composant ce numéro avaient accès à un menu de messages analogues à ceux disponibles avant l'injonction accordée par le juge Muldoon le 3 mars. De fait, Liberty Net a admis, devant la Cour d'appel, que certains de ces messages étaient expressément visés par l'ordonnance, mais a prétendu qu'ils n'enfreignaient pas l'injonction parce qu'ils étaient diffusés de l'extérieur du Canada, donc hors du ressort de la Cour fédérale.

Les questions litigieuses

Deux affaires distinctes entendues par la Cour fédérale ont été réunies dans le cadre du pourvoi devant notre Cour. Dans un cas, il s'agit de l'appel de l'ordonnance initiale du juge Muldoon accordant l'injonction (que je vais appeler le «pourvoi relatif à l'injonction»), dans l'autre, il s'agit de l'appel de la condamnation pour outrage au tribunal prononcée par le juge Teitelbaum ([1992] 3 C.F. 504), découlant du message diffusé au moyen de la ligne téléphonique du Canadian Liberty Net qui invitait les intéressés à composer le nouveau numéro de téléphone aux États-Unis qui donnait

4

5

6

questions: first, did the Federal Court have jurisdiction to issue the injunction? Second, if it did have jurisdiction to issue the injunction, was the issuance of an injunctive order appropriate in this case? The contempt appeal has been inextricably tied to the substance of the injunction appeal by the defendants in this case. The third question before this Court, which arises from the contempt appeal, is: if the injunction was wrongly issued on either basis above, can the defendants be held in contempt of court for breach of the order?

accès à des messages dont la teneur était interdite par l'ordonnance (le «pourvoi relatif à l'outrage au tribunal»). Le pourvoi relatif à l'injonction soulève deux questions. Premièrement, la Cour fédérale avait-elle compétence pour accorder l'injonction? Deuxièmement, si elle avait compétence pour accorder l'injonction demandée, était-il approprié d'accorder une injonction en l'espèce? Le pourvoi relatif à l'outrage au tribunal a été inextricablement lié à l'essence du pourvoi relatif à l'injonction par les défendeurs dans la présente affaire. La troisième question que notre Cour doit trancher, qui découle du pourvoi relatif à l'outrage au tribunal, est la suivante: si l'injonction a été accordée en tort pour l'une ou l'autre des raisons susmentionnées, les défendeurs peuvent-ils être condamnés d'outrage au tribunal pour avoir enfreint l'ordonnance?

7

Strictly speaking, since there has been a final determination by the Human Rights Tribunal on the substantive issue of the violation of s. 13(1), and an order made by the Tribunal which supplants the order of Muldoon J., the injunction appeal is now moot. However, given the manner in which the questions have been presented to this Court, it is impossible to address the contempt issue without addressing to some degree the injunction issue. Since it would be inconvenient and difficult at the outset to distinguish those principles pertaining to the injunction which are necessary to the contempt appeal from those which are not, I propose to articulate those principles as fully as possible given the facts of the case before us, and then turn to the contempt appeal. In my view, this is particularly important since there appears to have been considerable confusion in the courts below in distinguishing the tests for determining the existence of jurisdiction, from the appropriateness of exercising jurisdiction in a particular case. Having once set out and distinguished those principles, however, it is my view that there clearly is no need to apply the principles as to the appropriateness of the injunction in this case, as the contempt appeal in no way turns on that point. That point is undoubt-

À strictement parler, le pourvoi relatif à l'injonction est devenu théorique puisque le Tribunal a rendu une décision définitive sur la question de fond de la violation du par. 13(1) et qu'il a rendu une ordonnance écartant celle du juge Muldoon. Toutefois, vu la façon dont les questions ont été soumises à notre Cour, il est impossible d'aborder la question de l'outrage au tribunal sans examiner, dans une certaine mesure, celle de l'injonction. Comme il serait difficile et peu pratique de distinguer dès le départ les principes relatifs à l'injonction qui sont nécessaires à la solution du pourvoi relatif à l'outrage au tribunal de ceux qui ne le sont pas, je me propose d'exposer ces principes de la façon la plus complète possible compte tenu des faits de la présente espèce, et d'examiner ensuite le pourvoi relatif à l'outrage au tribunal. À mon avis, cette démarche est particulièrement importante, car les tribunaux de juridiction inférieure semblent avoir eu beaucoup de mal à distinguer les critères permettant de statuer sur l'existence de la compétence de ceux qui permettent d'apprécier l'opportunité de l'exercice de cette compétence dans une affaire donnée. Cependant, une fois que ces principes auront été énoncés et distingués, je suis d'avis qu'il ne sera pas nécessaire d'appliquer les principes ayant trait à l'opportunité de l'injonction accordée en l'espèce, car le pourvoi relatif à l'ou-

edly moot and I propose to leave the application of those principles to specific facts for another day.

First Question: Does the Federal Court Have Jurisdiction?

Does the Federal Court have jurisdiction to issue an injunction in support of the prohibitions contained in the *Human Rights Act*? The classic statement as to the jurisdiction of the Federal Court in modern jurisprudence was given by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766, who posits three requirements:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

In my view, it is the first of these three conditions which presents the greatest obstacle for the Commission. It attempted to found a statutory grant of jurisdiction on three grounds arising from the interlocking structure of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, and the *Human Rights Act*.

(i) *Section 25 of the Federal Court Act*

25. The Trial Division has original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* has jurisdiction in respect of that claim or remedy.

Muldoon J. found that no other court had jurisdiction over an interlocutory order giving effect to the *Human Rights Act* (at p. 168) and that this section therefore was a grant of jurisdiction to the Federal

trage au tribunal ne porte aucunement sur cette question, qui a indiscutablement un caractère théorique. Je propose donc de remettre à une affaire ultérieure l'examen de la question de l'application de ces principes à des faits particuliers.

Première question: La Cour fédérale a-t-elle compétence?

La Cour fédérale a-t-elle compétence pour accorder une injonction visant à faire respecter les interdictions énoncées par la *Loi sur les droits de la personne*? C'est dans les motifs du juge McIntyre dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, qu'on trouve dans la jurisprudence contemporaine l'énoncé classique concernant la compétence de la Cour fédérale. Le juge a énuméré trois exigences, à la p. 766:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l'attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l'affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

À mon avis, c'est la première de ces trois conditions qui présente l'obstacle le plus sérieux pour la Commission. Elle a tenté de fonder l'attribution législative de compétence sur trois motifs découlant de l'interrelation entre la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et la *Loi sur les droits de la personne*.

(i) *L'article 25 de la Loi sur la Cour fédérale*

25. La Section de première instance a compétence, en première instance, dans tous les cas — opposant notamment des administrés — de demande de réparation ou de recours exercé en vertu du droit canadien ne ressortissant pas à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*.

Le juge Muldoon a conclu qu'aucun autre tribunal n'avait compétence pour rendre une ordonnance interlocutoire visant à donner effet à la *Loi sur les droits de la personne* (à la p. 168) et que l'article

Court. The Tribunal was not competent to issue an interlocutory, only a final, order. By contrast, Strayer J.A. for the majority of the Court of Appeal ([1996] 1 F.C. 804) engaged in an extensive analysis of the provisions of the *Human Rights Act* and found that Parliament had implicitly intended the scheme of remedies conferred on the Tribunal to be exhaustive. Thus, another court (the Tribunal) had, in fact, been vested with jurisdiction which ousted that of the Federal Court pursuant to s. 25. He also asserted, *obiter*, that a provincial superior court did not have jurisdiction to issue an injunction.

en question attribuait donc compétence à la Cour fédérale. Le Tribunal n'était pas compétent pour rendre des ordonnances interlocutoires, mais seulement des ordonnances finales. Par contraste, le juge Strayer, dans les motifs qu'il a exposés au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel ([1996] 1 C.F. 804), a analysé en profondeur les dispositions de la *Loi sur les droits de la personne*, et a conclu que le Parlement avait implicitement voulu que le Tribunal dispose d'un ensemble exhaustif de mesures réparatrices. Par conséquent, un autre tribunal (le Tribunal) avait, de fait, été investi d'une compétence qui supplantait celle dont dispose la Cour fédérale en vertu de l'art. 25. Le juge Strayer a également affirmé, dans une remarque incidente, qu'une cour supérieure provinciale n'avait pas compétence pour accorder l'injonction.

¹⁰ Before this Court, the appellant abandoned its argument under s. 25. It did so on the basis of this Court's decision in *Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, in which this Court held that a provincial superior court constituted under s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, does have authority to issue an injunction in aid of the *Canadian Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, notwithstanding the comprehensiveness of the provisions of that Act. McLachlin J. stated the law succinctly (at paras. 5 and 7):

Devant notre Cour, l'appelante a abandonné son argument fondé sur l'art. 25. Elle a agi ainsi en raison de l'arrêt récent de notre Cour *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, dans lequel la Cour a statué qu'une cour supérieure provinciale créée en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a effectivement compétence pour accorder une injonction pour donner effet au *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, malgré le caractère détaillé des dispositions de ce texte de loi. Le juge McLachlin a présenté succinctement le droit applicable (aux par. 5 et 7):

The governing principle on this issue is that notwithstanding the existence of a comprehensive code for settling labour disputes, where "no adequate alternative remedy exists" the courts retain a residual discretionary power to grant interlocutory relief such as injunctions, a power which flows from the inherent jurisdiction of the courts over interlocutory matters. . . .

Le principe directeur dans le présent litige est celui suivant lequel, nonobstant l'existence d'un code détaillé conçu pour le règlement des conflits de travail, les cours de justice conservent, en «l'absence de tout autre recours», leur pouvoir discrétionnaire résiduel d'accorder un redressement interlocutoire tel que les injonctions, pouvoir qui découle de la compétence inhérente des cours en matière de recours interlocutoires . . .

. . . deference to labour tribunals and exclusivity of jurisdiction to an arbitrator are not inconsistent with a residual jurisdiction in the courts to grant relief unavailable under the statutory labour scheme. There has never been any dispute in this case that the arbitrator and the arbitrator alone is entitled to resolve the dispute between the employer and the employees.

. . . [L]a retenue à l'égard des tribunaux du travail et l'exclusivité des compétences de l'arbitre ne sont pas incompatibles avec la compétence résiduelle des cours de justice pour accorder un redressement qui n'est pas prévu par la loi régissant les relations du travail. Il n'a aucunement été contesté en l'espèce qu'il revient à l'arbitre, et à l'arbitre seul, de régler le conflit entre l'employeur et les employés.

The “courts” to which she refers are the provincial superior courts, and, in that case, the British Columbia Supreme Court “in the exercise of its inherent jurisdiction” (at para. 6). The features of the *Canada Labour Code* in issue in the *Brotherhood* case are in all salient respects identical to the features of the *Human Rights Act*: an administrative tribunal vested with power of final determination of claims brought under an Act; absence of reference to injunctive relief in the Act; and a tailored scheme of other remedies which was held not to implicitly preclude the existence of an injunctive remedy. The appellant concluded that those facts were applicable to the case at bar, and that, therefore, there was an “other court” which had jurisdiction which precluded the operation of s. 25.

Section 25 was not before the Court in *Brotherhood*, and the relationship between that section and the inherent jurisdiction of a provincial superior court was not the object of that decision. The appellant’s concession before us relates to this relationship. Given my findings below as to the proper interpretation of s. 44 of the *Federal Court Act*, and in the absence of argument by the parties on this point, I prefer to exercise caution and refrain from expressing any opinion on this issue.

(ii) *Implied Grant in the Human Rights Act*

The Commission urged *Rhine v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 442, upon us for the proposition that there need not be an express grant of authority for jurisdiction to be found in the provisions of a federal Act. But in that case, there was a clear statutory grant of jurisdiction under the *Federal Court Act* and the issue being decided by this Court, to use the language adopted in *ITO*, *supra*, was whether the cause of action was nourished by existing federal law. The principles in that case are

Les «cours de justice» auxquelles le juge McLachlin fait allusion sont les cours supérieures des provinces et, dans l’affaire en question, la Cour suprême de la Colombie-Britannique «[dans l’exercice] de sa compétence inhérente» (au par. 6). Les caractéristiques du *Code canadien du travail* en litige dans l’arrêt *Fraternité* sont, dans leurs principaux aspects, identiques à celles de la *Loi sur les droits de la personne*: un tribunal administratif investi du pouvoir de statuer de façon définitive sur les demandes présentées en vertu d’une loi; l’absence de mention de l’existence d’un recours en injonction dans la loi; un ensemble structuré d’autres recours, qui a été jugé comme n’ayant pas pour effet d’écartier implicitement l’existence du recours en injonction. L’appelante a conclu que ces éléments étaient présents en l’espèce et que, par conséquent, il y avait un «autre tribunal» possédant une compétence faisant obstacle à l’application de l’art. 25.

L’article 25 n’a pas été invoqué devant notre Cour dans l’affaire *Fraternité*, et le rapport entre cet article et la compétence inhérente des cours supérieures des provinces n’était pas l’objet de cet arrêt. La concession faite par l’appelante devant nous concerne ce rapport. Compte tenu des conclusions que je tire plus loin relativement à l’interprétation qu’il faut donner à l’art. 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et en l’absence d’argumentation par les parties sur ce point, je préfère faire montre de prudence et m’abstenir d’exprimer quelque opinion à cet égard.

(ii) *L’attribution implicite dans la Loi sur les droits de la personne*

Devant nous, la Commission a invoqué l’arrêt *Rhine c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 442, au soutien de l’argument selon lequel il n’est pas nécessaire, pour qu’une compétence existe en vertu d’une loi fédérale, que le texte de cette loi l’attribue explicitement. Toutefois, dans cette affaire, la *Loi sur la Cour fédérale* attribuait clairement compétence, et la question à trancher était celle de savoir si la cause d’action tirait son fondement du droit fédéral existant, pour paraphraser l’arrêt *ITO*, précité. Les

11

12

not applicable to the question of whether there is an implied statutory grant.

principes formulés dans l'arrêt *Rhine* ne s'appliquent donc pas lorsqu'il s'agit de statuer sur l'existence d'une attribution implicite de compétence.

¹³ Although Muldoon J. did not consider the question of implied statutory grant in the *Human Rights Act*, Strayer J.A. devotes a significant part of his analysis to this question. He draws upon remarks by Dickson C.J. in *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, at p. 924, as to the "conciliatory nature" of the procedures under the Act, whose objective is "to encourage reform of the communicator of hate propaganda". Dickson C.J. is also quoted as observing that "s. 13(1) plays a minimal role in the imposition of moral, financial or incarcerating sanctions, the primary goal being to act directly for the benefit of those likely to be exposed to the harms caused by hate propaganda" (p. 940). Strayer J.A. asserts (at p. 822) that:

Même si le juge Muldoon n'a pas examiné la question de l'attribution implicite de compétence dans la *Loi sur les droits de la personne*, le juge Strayer y consacre une partie importante de son analyse. Il s'inspire des commentaires faits par le juge en chef Dickson dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, à la p. 924, au sujet de la «nature conciliatoire» de la procédure prévue par la Loi, dont l'objectif est d'«encourager le diffuseur de propagande haineuse à s'amender». Il cite également les observations suivantes du juge en chef Dickson: «le par. 13(1) a peu d'effet sur l'imposition de sanctions morales, financières ou d'incarcération, son but premier étant de profiter directement à ceux qui sont susceptibles d'être exposés aux maux de la propagande haineuse» (p. 940). Le juge Strayer affirme ceci (aux pp. 822 et 823):

The result in the Supreme Court, I believe, demonstrates the reason for the very cautious approach taken by Parliament in section 13 to remedy telephone hate messages within the context of the remedial provisions of the *Canadian Human Rights Act*. It also militates against there being an implied authority for the courts to issue interlocutory orders to stop communications prior to a full hearing by a tribunal. . . . The violation of an injunction based on such evidence involves criminal sanctions, something not contemplated by the Act until a full hearing by a tribunal, its determination of a violation of subsection 13(1), the issue of the prohibitory order, and the violation of that order.

L'arrêt de la Cour suprême explique, à mon avis, la raison qui sous-tend l'approche très prudente du Parlement à l'égard de l'article 13 en vue de remédier aux messages haineux dans le contexte des dispositions réparatrices de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il écarte aussi toute idée voulant que la Cour ait implicitement le pouvoir de décerner des injonctions interlocutoires pour mettre fin aux communications incriminées avant qu'un tribunal administratif n'ait pleinement entendu la cause. [...] La violation d'une injonction fondée sur pareil témoignage entraîne des sanctions pénales, ce que la Loi n'envisage pas avant qu'un tribunal n'ait pleinement entendu la cause et constaté l'infraction au paragraphe 13(1), l'émission de l'ordonnance d'interdiction et la violation de celle-ci.

¹⁴ With respect, this reasoning suffers from two flaws. First, the concerns expressed in the passage above could be dealt with in the context of the criteria for determining the appropriateness of issuing an injunction. A stringent test for the issuance of an injunction would satisfy Strayer J.A.'s concern that the constitutional constraints on the exercise of judicial power under s. 13(1) be respected. In my view, assuming that these concerns affect an implied jurisdiction is to mistake the question of

Avec égards, ce raisonnement comporte deux lacunes. Premièrement, il serait possible de tenir compte des préoccupations exprimées dans cet extrait dans les critères servant à décider de l'opportunité d'accorder l'injonction. L'application d'un test rigoureux permettrait de dissiper le souci exprimé par le juge Strayer quant au respect des garanties constitutionnelles dans le cadre de l'exercice du pouvoir judiciaire prévu au par. 13(1). Je suis d'avis que le fait de supposer que ces préoccupations

appropriateness of exercising, for the existence, of the injunctive power.

Second, Strayer J.A. does not indicate the criteria which he considers necessary for a finding of implied jurisdiction. The intervener Attorney General of Canada advocated a relatively flexible and fluid approach to determining whether jurisdiction should be implied from the provisions of federal legislation, and suggested that the *Human Rights Act* contained such an implied jurisdiction. Indeed, although Strayer J.A. finds against Federal Court jurisdiction in this case, his methodology actually lends support to the idea of a relatively fluid approach to implied jurisdiction.

In my opinion, the standard for finding an implied power in the existing jurisprudence is actually much more stringent. An injunctive power has only been implied where that power is actually necessary for the administration of the terms of the legislation; coherence, logicity, or desirability are not sufficient. The Attorney General cited two cases: *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 F.C. 13, and *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854. In the latter case, the implied “jurisdiction” referred not to remedy, but rather to whether the Human Rights Commission had the power to make determinations as to the constitutionality of its own constitutive statute. In considering that question, La Forest J., at para. 59, stated that “[i]n such an endeavour practical considerations may be of assistance in determining the intention of Parliament, but they are not determinative”. But the “endeavour” in that case was not the addition of remedies to those spelled out in an Act, but rather the standard of review exercisable by a court over an administrative body. Reading a remedial power into a statute is of an entirely different nature than attempting to determine legislative intent as to the proper standard of review and

pations ont une incidence sur la question de la compétence implicite procède d’une confusion entre la question de l’opportunité de l’exercice du pouvoir d’accorder une injonction et celle de l’existence de ce pouvoir.

Deuxièmement, le juge Strayer ne mentionne pas les facteurs qu’il considère nécessaires pour conclure à l’existence d’une compétence implicite. Le procureur général du Canada intervenant a préconisé une démarche relativement souple pour décider si l’existence d’une compétence implicite doit être dégagée des dispositions d’un texte de loi fédéral, et il a suggéré que la *Loi sur les droits de la personne* comporte une telle compétence implicite. De fait, même si le juge Strayer a conclu à l’absence de compétence de la Cour fédérale dans le présent cas, la méthodologie qu’il a suivie étaye en fait l’idée de l’application d’une démarche relativement souple à la question de la compétence implicite.

Je suis d’avis que la norme appliquée dans la jurisprudence actuelle pour statuer sur l’existence d’une compétence implicite est en réalité beaucoup plus rigoureuse. L’existence du pouvoir d’accorder une injonction n’a été inférée que dans les cas où ce pouvoir était vraiment nécessaire à l’application du texte de loi concerné; la cohérence, ainsi que le caractère logique et souhaitable ne suffisent pas. Le procureur général a cité deux affaires: *Commission d’énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 C.F. 13, et *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854. Dans ce dernier arrêt, la question de la «compétence» implicite concernait non pas l’existence d’un recours mais plutôt l’existence du pouvoir de la Commission des droits de la personne de statuer sur la constitutionnalité de sa propre loi constitutive. Analysant cette question, le juge La Forest a écrit, au par. 59, que «[c]es considérations [d’ordre pratique] peuvent, dans un tel examen, servir à mettre en lumière l’intention du législateur, mais elles ne sont pas déterminantes». Toutefois, dans cet arrêt, cet «examen» ne visait pas l’ajout de recours à ceux déjà énumérés dans une loi, mais plutôt l’établissement de la norme de contrôle applicable par une cour de justice à

15

16

relative competence to decide constitutionality as between an administrative body and a court. In the latter case, the function must be exercised by one or the other institution, whereas in the former, the issue is whether the power exists at all where the Act is silent. Attempting to use the rules of implicit legislative intent in one case should not be automatically inferred for the other case.

l'égard des décisions d'un organisme administratif. L'ajout, par voie d'interprétation législative, d'un pouvoir de réparation dans une loi diffère radicalement de la détermination de l'intention du législateur quant à la norme de contrôle applicable et quant à la compétence respective d'une cour de justice et d'un organisme administratif de statuer sur la constitutionnalité de dispositions législatives. Dans le dernier cas, la fonction doit être exercée par l'une ou de l'autre des institutions, alors que, dans le premier, la question qui se pose est celle de savoir si le pouvoir lui-même existe lorsque la loi est muette à cet égard. Il ne faut pas inférer du fait que les règles visant à établir l'intention implicite du législateur ont été utilisées dans un cas qu'elles s'appliquent automatiquement dans l'autre.

¹⁷ The leading Federal Court authority on “implied” remedial jurisdiction suggests that far more conservative interpretative principles apply. In *New Brunswick Electric Power*, *supra* (per Stone J.A., Mahoney and Ryan J.J.A. concurring), the Federal Court of Appeal found that there was an implied right to issue a stay of execution of an order of the National Energy Board pending the disposition of an appeal where there was a statutory right of appeal. Quoting from an *obiter* remark of Pratte J.A. in *National Bank of Canada v. Granda* (1984), 60 N.R. 201, at p. 202, the court observed (at p. 27):

L'arrêt de la Cour fédérale faisant autorité en matière de pouvoir «implicite» de réparation tend à indiquer que des principes d'interprétation beaucoup plus modérés s'appliquent. La Cour d'appel fédérale a conclu, dans *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, précité (motifs du juge Stone, auxquels ont souscrit les juges Mahoney et Ryan), à l'existence du droit implicite d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'une ordonnance de l'Office national de l'énergie en attendant l'issue d'un appel, lorsqu'un droit d'appel était prévu par la loi. La cour (à la p. 27) a cité les remarques incidentes suivantes formulées par le juge Pratte dans *Banque nationale du Canada c. Granda* (1984), 60 N.R. 201, à la p. 202:

It is clear that those provisions do not expressly confer on the court a power to stay the execution of decisions which it is asked to review. However, it could be argued that Parliament has conferred this power on the court by implication, in so far as the existence and exercise of the power are necessary for the court to fully exercise the jurisdiction expressly conferred on it by s. 28. In my opinion, this is the only possible source of any power the Court of Appeal may have to order a stay in the execution of a decision which is the subject of an appeal under s. 28. It follows logically that, if the court can order a stay in the execution of such decisions, it can only do so in the rare cases in which the exercise of this

Il est clair que ces textes n'accordent pas expressément à la Cour le pouvoir de suspendre l'exécution des décisions qu'on lui demande de réviser. On peut prétendre, cependant, que le Parlement a conféré ce pouvoir à la Cour de façon implicite dans la mesure où l'existence et l'exercice de ce pouvoir sont nécessaires pour que la Cour puisse pleinement exercer la compétence que l'article 28 lui confère de façon expresse. Telle est, à mon sens, la seule source possible de pouvoir qu'aurait la Cour d'appel d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution d'une décision faisant l'objet d'un pourvoi en vertu de l'article 28. Il s'ensuit logiquement que si la Cour peut ordonner que l'on sursoie à l'exécution de pareilles décisions, elle ne peut le faire que dans les rares cas où l'exercice de ce pouvoir est nécessaire pour lui permet-

power is necessary to allow it to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28. [Emphasis added.]

In that case, failure to order a stay would have rendered the provision for the appeal nugatory. To a similar effect, and in contrast to the position of a court of inherent jurisdiction, the following observations were made in *Natural Law Party of Canada v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 1 F.C. 580 (T.D.) (*per* McKeown J.), at pp. 583-84:

There is no provision in the *Broadcasting Act* for providing relief on an expedited basis, but this does not mean that the Federal Court of Canada can obtain jurisdiction. Section 23 of the *Federal Court Act* . . . limits the jurisdiction of the Federal Court to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned. Since the *Broadcasting Act* has assigned jurisdiction to the CRTC, I do not have jurisdiction.

This Court is a statutory court. I am unable to rely on the inherent jurisdiction of other superior courts as was the case in *Green Party Political Assn. of British Columbia v. Canadian Broadcasting Corp. (CBC)* . . . where Collver J. accepted jurisdiction. Collver J. was a Judge of the Supreme Court of British Columbia, which is not a statutory court. There is no gap in the jurisdiction.

Because s. 23 of the *Federal Court Act* referred the question of jurisdiction to the *Broadcasting Act*, the Court looked primarily to that Act as the foundation for its jurisdiction. Distinguishing his position from that of a court of inherent jurisdiction, McKeown J. refused to read that Act liberally to imply a power, even though he recognized that an inherent jurisdiction court might do so. Subject to what I have to say below about the operation of s. 44, this decision also indicates that “gaps” within federal legislation may only be filled where such a power is a necessary incident to the discharge of the scheme of the Act as constituted.

tre d'exercer la compétence que lui confère l'article 28. [Je souligne.]

Dans cette affaire, le fait de ne pas ordonner le sur-sis d'exécution aurait rendu futiles les dispositions autorisant l'appel. Au même effet, et par contraste avec la situation d'un tribunal possédant une compétence inhérente, les observations suivantes ont été formulées dans *Parti de la loi naturelle du Canada c. Société Radio-Canada*, [1994] 1 C.F. 580 (1^{re} inst.) (le juge McKeown), aux pp. 583 et 584:

Celle-ci [la *Loi sur la radiodiffusion*] ne renferme aucune disposition permettant d'obtenir un redressement de manière urgente. Il ne s'ensuit cependant pas que la Cour fédérale du Canada a compétence à cet égard. L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* [. . .] prévoit que la Cour fédérale peut connaître d'une demande, sauf attribution spéciale de compétence par ailleurs. Comme la *Loi sur la radiodiffusion* attribue la compétence au CRTC, la présente requête n'est pas du ressort de la Cour.

La Cour est un tribunal créé par une loi. Je ne peux me fonder sur la compétence inhérente des autres cours supérieures comme dans *Green Party Political Assn. of British Columbia v. Canadian Broadcasting Corp. (CBC)* [. . .], où le juge Collver conclut à la compétence du tribunal. Il s'agissait en l'occurrence de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, laquelle n'est pas un tribunal créé par une loi. Sa compétence ne faisait donc aucun doute.

Puisque l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* renvoyait à la *Loi sur la radiodiffusion* pour la question de la compétence, la cour s'est attachée principalement à cette loi comme fondement de sa compétence. Faisant une distinction entre la situation de la cour et celle d'un tribunal possédant une compétence inhérente, le juge McKeown a refusé d'interpréter largement cette loi et d'en inférer l'existence d'une compétence implicite, même s'il a reconnu qu'un tribunal possédant une compétence inhérente aurait pu le faire. Sous réserve des propos qui suivront au sujet de l'application de l'art. 44, cette décision indique également qu'il n'est possible de combler une «lacune» dans un texte de loi fédéral que dans les cas où le pouvoir en question est nécessaire pour donner effet au régime établi par cette loi.

18

The scheme of the *Human Rights Act* does not come close to that. It is not a necessary incident to any of the Tribunal's functions or powers that there be an injunctive power to restrain violations of s. 13(1). The existence of a "gap" in the range of remedies available in the Act itself does not mean that Parliament intended the Federal Court to have the power to issue an injunction. The Act could just as easily be read to mean that Parliament intended the "gap" to exist. Under these circumstances, it is inappropriate to engage in an extensive analysis of what is desirable to carry out the aims of the Act. The threshold test was precisely stated by Stone J.A. in *New Brunswick Electric Power, supra*, at p. 27:

These observations bring into focus the absurdity that could result if, pending an appeal, operation of the order appealed from rendered it nugatory. Our appellate mandate would then become futile and be reduced to mere words lacking in practical substance. . . . The appeal process would be stifled. It would not, as it should, hold out the possibility of redress to a party invoking it. This Court could not, as was intended, render an effective result.

It cannot be said that the other remedies contained in the *Human Rights Act* would be rendered "nugatory" in the absence of an injunctive power in the Federal Court. Failing that, no such power can be implied into the scheme of the Act.

(iii) *Section 44 of the Federal Court Act*

19

Section 44 states:

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the Court deems just.

A number of other sections of the *Federal Court Act* and *Human Rights Act* are helpful in understanding the ambit of this section. First, there are

C'est loin d'être le cas en ce qui concerne le régime établi par la *Loi sur les droits de la personne*. Le pouvoir d'accorder des injonctions pour interdire les violations du par. 13(1) n'est pas un accessoire nécessaire à l'exercice de quelque fonction ou pouvoir du Tribunal. Qu'une «lacune» existe dans l'éventail des recours prévus par la Loi elle-même ne veut pas dire que le législateur voulait que la Cour fédérale soit investie du pouvoir d'accorder des injonctions. On pourrait tout aussi facilement considérer que le législateur entendait que la Loi comporte cette «lacune». Dans ces circonstances, il ne convient pas de procéder à une analyse fouillée pour déterminer ce qui serait souhaitable en vue de réaliser les objectifs de la Loi. Le juge Stone a formulé de façon précise le critère préliminaire applicable dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, précité, à la p. 27:

Ces observations montrent l'absurdité qui résulterait si, pendant un appel, l'exécution de l'ordonnance contestée rendait celui-ci inopérant. Notre compétence en tant que cour d'appel serait alors futile et réduite à de simples mots vides de sens. [. . .] Le processus d'appel serait entravé. Il ne pourrait offrir, comme il le devrait, la possibilité d'un redressement à qui l'invoquerait. Ainsi la Cour serait incapable, contrairement à son objet, de résoudre véritablement un litige.

Il est impossible d'affirmer que les autres recours prévus par la *Loi sur les droits de la personne* deviendraient «futiles» si la Cour fédérale ne jouissait pas du pouvoir de prononcer des injonctions. Par conséquent, l'existence d'un tel pouvoir ne peut être inférée dans le régime établi par la Loi.

(iii) *L'article 44 de la Loi sur la Cour fédérale*

L'article 44 est ainsi rédigé:

44. Indépendamment de toute autre forme de réparation qu'elle peut accorder, la Cour peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, décerner un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d'exécution intégrale, ou nommer un séquestre, soit sans condition soit selon les modalités qu'elle juge équitables.

Un certain nombre d'autres dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la *Loi sur les droits de la personne* sont utiles pour comprendre la portée de

those sections setting out the purposes of the Act relevant to this appeal:

Human Rights Act

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

13. (1) It is a discriminatory practice for a person or a group of persons acting in concert to communicate telephonically or to cause to be so communicated, repeatedly, in whole or in part by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament, any matter that is likely to expose a person or persons to hatred or contempt by reason of the fact that that person or those persons are identifiable on the basis of a prohibited ground of discrimination.

Second, there are descriptions of the general status and purpose of the Federal Court:

Federal Court Act

3. The court of law, equity and admiralty in and for Canada now existing under the name of the Federal Court of Canada is hereby continued as an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

Constitution Act, 1867

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

cet article. Il y a, premièrement, les dispositions qui énoncent les objets de la *Loi sur les droits de la personne* pertinents dans le cadre du présent pourvoi:

Loi sur les droits de la personne

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne graciée ou la déficience.

13. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait, pour une personne ou un groupe de personnes agissant d'un commun accord, d'utiliser ou de faire utiliser un téléphone de façon répétée en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement pour aborder ou faire aborder des questions susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base des critères énoncés à l'article 3.

Deuxièmement, il y a les dispositions qui définissent de façon générale le statut et le mandat de la Cour fédérale:

Loi sur la Cour fédérale

3. Tribunal de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, la Cour fédérale du Canada est maintenue à titre de tribunal additionnel propre à améliorer l'application du droit canadien. Elle continue d'être une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.

Loi constitutionnelle de 1867

101. Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Parlement du Canada pourra, de temps à autre, prévoir la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada.

Third, there are a number of sections of both Acts which describe the powers and relationship between the Federal Court and the *Human Rights Act* adjudication scheme:

Human Rights Act

57. Any order of a Tribunal . . . may, for the purpose of enforcement, be made an order of the Federal Court by following the usual practice and procedure or, in lieu thereof, by the Commission filing in the Registry of the Court a copy of the order certified to be a true copy, and thereupon that order becomes an order of the Court.

58. (1) Where any investigator or Tribunal requires the disclosure of any information and a minister of the Crown or any other person interested objects to its disclosure, the Commission may apply to the Federal Court for a determination of the matter.

Federal Court Act

17. . . .

(6) Where an Act of Parliament confers jurisdiction in respect of a matter on a court constituted or established by or under a law of a province, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of the same matter unless the Act expressly confers that jurisdiction on the Court.

18. (1) Subject to section 28 [having to do with the original jurisdiction of the Federal Court of Appeal], the Trial Division has exclusive original jurisdiction

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

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

. . . .

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

Troisièmement, les deux lois comptent un certain nombre de dispositions qui décrivent les pouvoirs de la Cour fédérale et l'interrelation entre cette cour et la fonction juridictionnelle prévue par la *Loi sur les droits de la personne*:

Loi sur les droits de la personne

57. Aux fins de leur exécution, les ordonnances [. . .] peuvent, selon la procédure habituelle ou dès que la Commission en dépose au greffe de la Cour fédérale une copie certifiée conforme, être assimilées aux ordonnances rendues par celle-ci.

58. (1) Dans les cas où un ministre fédéral ou une autre personne intéressée s'opposent à la divulgation de renseignements demandée par l'enquêteur ou le tribunal, la Commission peut demander à la Cour fédérale de statuer sur la question.

Loi sur la Cour fédérale

17. . . .

(6) La Section de première instance n'a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une loi provinciale sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale.

18. (1) Sous réserve de l'article 28 [qui concerne la compétence originale de la Cour d'appel fédérale], la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

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

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

. . . .

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

The principal objection to s. 44 as a source of jurisdiction to issue an injunction is that there is no “other relief that the Court may grant or award” in this case. This objection has two versions. The first version is that the words used in s. 44 cannot support the exercise of a “free-standing” injunction — that is, an injunction granted where there is no action pending before the court as to the final resolution of the merits of the claim. This objection does not relate to the status of the Federal Court as distinguished from provincial superior courts; rather, it asserts that words akin to s. 44 as applied to any court could not support a free-standing injunction, but only an interlocutory injunction pending the determination before that court of the cause of action. The objection arises out of a controversy to this effect in English law which has now been resolved by the recent decision of the House of Lords in *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.*, [1993] A.C. 334. In that case, the issue was whether an English court had jurisdiction to grant an injunction where it was likely (although not certain) that an arbitral body had jurisdiction over the final determination of the dispute. In commenting on a previous case, *Siskina (Cargo Owners) v. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.), which appeared to suggest that there was no such jurisdiction, Lord Browne-Wilkinson stated (at pp. 342-43) that:

I can see nothing in the language employed by Lord Diplock (or in later cases in this House commenting on *The Siskina*) which suggest that a court has to be satisfied, at the time it grants interlocutory relief, that the final order, if any, will be made by an English court. . . .

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

La principale objection opposée au recours à l'art. 44 comme fondement du pouvoir d'accorder des injonctions est qu'il n'existe pas, en l'espèce, d'«autre forme de réparation qu[e la Cour fédérale] peut accorder». Cette objection est formulée de deux façons. Selon la première, le libellé de l'art. 44 n'étaye pas l'exercice du pouvoir d'accorder une injonction «autonome» — c'est-à-dire une injonction accordée sans que la cour soit saisie d'une action à l'égard de laquelle elle est appelée à trancher définitivement quant au fond. Cette objection ne concerne pas le statut de la Cour fédérale par rapport aux cours supérieures provinciales. Elle revient plutôt à dire que, appliqués à quelque tribunal que ce soit, des mots analogues à ceux utilisés à l'art. 44 ne peuvent autoriser une injonction autonome, mais uniquement une injonction interlocutoire applicable jusqu'à ce que le tribunal concerné ait statué sur la cause d'action. L'objection découle d'une controverse à ce sujet en droit anglais, qui vient d'être réglée par l'arrêt récent de la Chambre des lords *Channel Tunnel Group Ltd. c. Balfour Beatty Construction Ltd.*, [1993] A.C. 334. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si un tribunal anglais avait compétence pour accorder une injonction, dans les cas où il était vraisemblable (mais non certain) que la décision finale à l'égard du différend ressortait à la compétence d'un organisme arbitral. Commentant un arrêt antérieur, *Siskina (Cargo Owners) c. Distos Compania Naviera S.A.*, [1979] A.C. 210 (H.L.), qui semblait indiquer que cette compétence n'existait pas, lord Browne-Wilkinson a déclaré ceci (aux pp. 342 et 343):

[TRADUCTION] Je ne vois rien dans les termes utilisés par lord Diplock (ou dans les arrêts de notre Chambre commentant l'arrêt *Siskina*) qui tende à indiquer qu'une cour doit être convaincue, au moment où elle accorde un redressement interlocutoire, que l'ordonnance définitive sera rendue, le cas échéant, par une cour d'Angleterre . . .

Even applying the test laid down by *The Siskina* the court has power to grant interlocutory relief based on a cause of action recognised by English law against a defendant duly served where such relief is ancillary to a final order whether to be granted by an English court or by some other court or arbitral body.

That approach has now been adopted by this Court in the *Brotherhood* case already mentioned, where McLachlin J. comments (at para. 16):

Canadian courts since *Channel Tunnel* have applied it for the proposition that the courts have jurisdiction to grant an injunction where there is a justiciable right, wherever that right may fall to be determined. . . . This accords with the more general recognition throughout Canada that the court may grant interim relief where final relief will be granted in another forum. . . .

The wording of the clause granting jurisdiction to the Supreme Court of British Columbia in *Brotherhood* was virtually identical to that in effect in England at the time of *The Siskina*, *supra*. The *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, c. 224, states:

36. A mandamus or an injunction may be granted or a receiver or receiver manager appointed by an interlocutory order of the court in all cases in which it appears to the court to be just or convenient that the order should be made, and the order may be made either unconditionally or on terms and conditions the court thinks just. . . .

By virtue of this decision, there is now no doubt that the power of a court of inherent jurisdiction to award injunctive relief extends to disputes even in the event that the substance of the dispute falls to be determined by another decision-maker. Based on the principles articulated in *Brotherhood*, it is clear that if this injunction had been sought before the Supreme Court of British Columbia, that court could have granted the order.

Même en appliquant le critère exposé dans l'arrêt *Siskina*, la cour a le pouvoir d'accorder un redressement interlocutoire en rapport avec une cause d'action reconnue par le droit anglais, contre le défendeur à l'égard de qui il y a eu signification régulière, lorsque ce redressement est accessoire à une ordonnance définitive, que cette dernière soit rendue par une cour d'Angleterre ou toute autre cour ou instance arbitrale.

Cette approche a été adoptée par notre Cour dans l'arrêt *Fraternité*, précité, où le juge McLachlin a fait les commentaires suivants (au par. 16):

Depuis, les cours canadiennes ont appliqué l'arrêt *Channel Tunnel* comme signifiant que les cours ont compétence pour décerner une injonction lorsqu'il y a une question justiciable, peu importe le ressort qui éventuellement la tranchera [. . .] Cela concorde avec la reconnaissance plus générale dans tout le Canada selon laquelle une cour de justice peut accorder un redressement provisoire même si le redressement définitif sera accordé par un autre tribunal . . .

Dans l'affaire *Fraternité*, le texte de la disposition qui attribuait compétence à la Cour suprême de la Colombie-Britannique était virtuellement identique à celui en vigueur en Angleterre au moment de l'arrêt *Siskina*, précité. La disposition pertinente de la *Law and Equity Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 224, est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] **36.** La cour peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, accorder un bref de mandamus ou une injonction, ou nommer un séquestre ou séquestre gérant, par ordonnance interlocutoire, soit sans condition, soit selon les modalités qu'elle juge équitables . . .

En raison de cette décision, il ne fait plus maintenant aucun doute que le pouvoir qu'a un tribunal possédant une compétence inhérente d'accorder des injonctions lui permet de le faire même s'il incombe à une autre juridiction de statuer sur le fond du litige. Conformément aux principes exposés dans l'arrêt *Fraternité*, il est clair que si l'injonction qui nous intéresse avait été demandée à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, cette dernière aurait pu l'accorder.

²¹ This brings us to the more difficult version of the objection mentioned above. Section 44 uses the words "[i]n addition to any other relief that the

Cela nous amène à la seconde version, plus épineuse, de l'objection susmentionnée. On utilise, à l'art. 44, les mots «[i]ndépendamment de toute

Court may grant or award”. The plain words might be interpreted in two quite divergent ways. The Commission contends that “in addition to” means simply “separate and apart from” any other relief which the Federal Court may grant or award. Rather than a clause of limitation, it is said to be an introductory clause to a power-conferring section which is, in all purposes and effects, identical to s. 36 of the *Law and Equity Act*. By contrast, the words “in addition to” might be read as a clause of limitation, which creates an injunctive power only “ancillary to” other remedies which the court could award. Since no other relief may be issued by the Federal Court at the interlocutory stage, it is argued, no injunction is authorized by this section. The idea that there is “other relief” conferred on the court under the interlocking scheme of the *Human Rights Act* and the *Federal Court Act* is rejected, largely on the basis of a strict reading of s. 44. I would add that even if we adopt the “ancillary to” interpretation favoured by the respondents, a liberal approach to those words could favour an interpretation of the various powers of supervision over the Human Rights Tribunal as orders “ancillary to” which an injunctive order could be issued under s. 44.

I should say at the outset that I find that both the interpretations which favour a grant of jurisdiction, and that which does not, are plausible on the face of the section. When confronting an interpretative challenge such as this, it is necessary to examine the entire Act in question in order to determine its intent, and to determine whether the language of the Act can support distinguishing this case from *Brotherhood*. The respondents contend that a reading which denies jurisdiction to grant the injunctive remedy is justified by the Federal Court’s status as a mere “statutory court”, which requires grants of jurisdiction to be read narrowly. By contrast, the Supreme Court of British Columbia is a superior court of inherent jurisdic-

autre forme de réparation qu[e la Cour fédérale] peut accorder». Il est possible de donner à ces mots ordinaires deux interprétations assez divergentes. La Commission prétend qu’«indépendamment» signifie simplement «en outre» des autres redressements que la Cour fédérale peut accorder. Ces mots n’ont pas pour effet de limiter la portée de l’article, affirme-t-on, mais plutôt d’introduire une disposition attributive de compétence qui, à toutes fins utiles, est identique à l’art. 36 de la *Law and Equity Act*. À l’opposé, il est également possible de considérer le mot «indépendamment» comme une disposition limitative, créant le pouvoir de prononcer des injonctions, mais uniquement à titre «accessoire» aux autres redressements que la cour peut accorder. Comme la Cour fédérale ne peut accorder aucun autre redressement au stade interlocutoire, cette disposition n’autorise pas d’injonction. L’idée que l’interrelation entre la *Loi sur les droits de la personne* et la *Loi sur la Cour fédérale* habilite la Cour à accorder une «autre forme de réparation» est rejetée, principalement sur le fondement d’une interprétation stricte de l’art. 44. J’ajouterais que, même si nous adoptions la thèse du pouvoir «accessoire» préconisée par les intimés, il serait possible, en donnant un sens large à ce mot, d’interpréter les divers pouvoirs de surveillance exercés sur le Tribunal des droits de la personne comme ayant pour effet d’autoriser des ordonnances pouvant être assorties d’une injonction «accessoire» accordée en vertu de l’art. 44.

Je tiens tout d’abord à signaler que, à la lecture du texte de l’article, les deux interprétations — tant celle qui préconise l’attribution de la compétence que l’interprétation contraire — me paraissent plausibles. Lorsqu’on se heurte à un problème d’interprétation de cette nature, il faut examiner l’ensemble de la Loi pour dégager son objet et pour déterminer si son texte permet de distinguer la présente affaire de l’arrêt *Fraternité*. Les intimés affirment que l’interprétation niant l’existence du pouvoir d’accorder des injonctions est justifiée parce que la Cour fédérale n’est qu’un «tribunal créé par une loi», fait qui commande que toute attribution de compétence soit interprétée strictement. En revanche, la Cour suprême de Colombie-

tion, and only it has jurisdiction to issue the injunction in this case.

Britannique est une cour supérieure possédant une compétence inhérente, et elle seule est habilitée à accorder une injonction en l'espèce.

23

That outcome appears anomalous. The sections of the *Human Rights Act* and *Federal Court Act* indicate a high degree of supervision of the Human Rights Tribunal by the Federal Court. The Federal Court is responsible for judicial review over decisions of the Tribunal (*Federal Court Act*, s. 18.1); it may issue injunctions against the Tribunal (*Federal Court Act*, s. 18(1)); recourse to it is necessary to order disclosure of information required in the course of an investigation or Tribunal hearing (*Human Rights Act*, s. 58(1)); and, an order of the Tribunal may be filed with and transformed into an order of the Federal Court (*Human Rights Act*, s. 57). And yet, it is argued that none of these powers are to be accepted as “other relief” because the relief sought at the interlocutory, or pre-filing stage, is said to be conceptually distinct from the relief which may be ordered under these provisions. Meanwhile, the provincial superior court would be competent as a court of “inherent jurisdiction”.

Ce résultat semble anormal. Il ressort des dispositions de la *Loi sur les droits de la personne* et de la *Loi sur la Cour fédérale* que la Cour fédérale exerce une surveillance importante sur le Tribunal. Le contrôle judiciaire des décisions du Tribunal relève de la Cour fédérale (art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*). Cette dernière peut décerner des injonctions contre le Tribunal (par. 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Il faut s'adresser à elle pour obtenir la communication de renseignements nécessaires aux fins d'une enquête ou d'une audience du Tribunal (par. 58(1) de la *Loi sur les droits de la personne*). Les ordonnances du Tribunal peuvent être déposées au greffe de la Cour fédérale, auquel cas elles sont assimilées aux ordonnances de cette cour (art. 57 de la *Loi sur les droits de la personne*). Pourtant, on affirme qu'aucun de ces pouvoirs ne doit être considéré comme une «autre forme de réparation», parce que le redressement demandé au stade interlocutoire, ou avant le dépôt, serait conceptuellement distinct de celui qui peut être ordonné en vertu de ces dispositions. Par ailleurs, la cour supérieure provinciale serait compétente en tant que cour possédant une «compétence inhérente».

24

Of course, while policy factors may be helpful in gleaning Parliament's intention as to whether there has been a statutory grant, they cannot be determinative. But the general statement in s. 3 as to the status of the Federal Court as “a superior court of record having civil and criminal jurisdiction”, combined with the many powers of supervision, control, and enforcement of this and many other Tribunals, leaves one wondering why statutory authorization could not be inferred from s. 44 when its language is similar to that used to describe the powers of a superior court in s. 36 of the *Law and Equity Act*.

Il est évident que, même si les facteurs ressortissant à la politique poursuivie peuvent être utiles pour déterminer si le législateur avait l'intention d'attribuer une compétence, ils ne sont toutefois pas déterminants. Cependant, on peut se demander, à la lumière de l'énoncé général de l'art. 3 sur le statut de la Cour fédérale, qui décrit celle-ci comme «une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale», conjugué aux nombreux pouvoirs de surveillance, de contrôle et d'exécution dont elle est investie à l'égard du Tribunal et de maints autres tribunaux, pourquoi une autorisation d'origine législative ne pourrait être inférée de l'art. 44 compte tenu du fait que son libellé est analogue à celui utilisé pour décrire les pouvoirs de la cour supérieure à l'art. 36 de la *Law and Equity Act*.

At this point, it is necessary to explore more carefully the concept of “inherent jurisdiction” to determine how it operates to give the provincial superior court remedial jurisdiction, and why this would require that the Federal Court, described as a “statutory court”, would be bound by a very strict and narrow reading of its authorizing statute which effectively would deprive it of jurisdiction over an area where it is otherwise explicitly given extensive powers of supervision. Indeed, the doctrine of inherent jurisdiction has been used in this case as a corollary for the proposition that a federal statute granting authority to the Federal Court should be read narrowly. Whether the doctrine of inherent jurisdiction supports that approach merits closer inspection.

In *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, at p. 331, Wilson J. articulated the narrow view:

The statutory grant of jurisdiction by Parliament to the Federal Court is contained in the *Federal Court Act*. Because the Federal Court is without any inherent jurisdiction such as that existing in provincial superior courts, the language of the Act is completely determinative of the scope of the Court’s jurisdiction.

What is this notion of inherent jurisdiction which is used to justify a strict approach to the interpretation of the *Federal Court Act*? The notion of inherent jurisdiction has developed from the role of provincial superior courts in Canada’s legal system. The unique historical feature of provincial superior courts, as opposed to the Federal Court, is that they have traditionally exercised general jurisdiction over all matters of a civil or criminal nature. This general jurisdictional function in the Canadian justice system precedes Confederation, and was expressly continued by s. 129 of the *Constitution Act, 1867*, “as if the Union had not been made”. Under s. 92(14), the provinces exercise authority over the “Administration of Justice in the Province”, including the “Constitution, Maintenance, and Organization” of provincial superior courts. The unique institutional feature of these courts is that by s. 96 of the *Constitution Act, 1867*, judges of provincial superior courts are appointed by the

Il est nécessaire, à ce stade-ci, d’examiner plus à fond la notion de «compétence inhérente» afin de déterminer comment elle confère à la cour supérieure provinciale son pouvoir de réparation, et pourquoi elle exigerait une interprétation très stricte et très étroite de la loi habilitante de la Cour fédérale — cour décrite comme un «tribunal qui tire sa compétence de la loi» —, interprétation qui aurait pour effet de lui nier compétence sur un domaine à l’égard duquel elle est par ailleurs explicitement investie de vastes pouvoirs de surveillance. De fait, la théorie de la compétence inhérente a été utilisée, en l’espèce, comme corollaire de la proposition selon laquelle une loi fédérale attributive de compétence à la Cour fédérale doit recevoir une interprétation étroite. Il convient d’examiner de plus près si la théorie de la compétence inhérente étaye cette proposition.

Dans *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la p. 331, le juge Wilson a exposé la conception étroite:

L’attribution de compétence à la Cour fédérale par le Parlement se trouve dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Parce que la Cour fédérale n’a aucune compétence inhérente comme celle des cours supérieures des provinces, c’est le texte de la Loi qui détermine complètement l’étendue de la compétence de la cour.

Quelle est donc cette notion de compétence inhérente qui est invoquée pour justifier l’interprétation stricte de la *Loi sur la Cour fédérale*? La notion de compétence inhérente découle du rôle joué par les cours supérieures des provinces à l’intérieur du système juridique canadien. La caractéristique historique particulière qui distingue les cours supérieures des provinces et la Cour fédérale est que les premières ont traditionnellement exercé une compétence générale sur toutes les questions de nature civile ou criminelle. Cette fonction juridictionnelle générale au sein du système de justice canadien est antérieure à la Confédération et elle a été expressément maintenue par l’art. 129 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, «comme si l’union n’avait pas eu lieu». Aux termes du par. 92(14), les provinces ont compétence sur «l’administration de la justice dans la province», y compris «la constitution, le maintien et l’organisation» des cours supérieures provinciales. La caractéristique institutionnelle

25

26

Governor General, not by the provinces. Responsibility for s. 96 courts is thus shared between the two levels of government, unlike either inferior provincial courts, or courts created under s. 101. Estey J., in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at pp. 326-27, explained the unique nature of provincial superior courts in the following way:

The provincial superior courts have always occupied a position of prime importance in the constitutional pattern of this country. They are the descendants of the Royal Courts of Justice as courts of general jurisdiction. They cross the dividing line, as it were, in the federal-provincial scheme of division of jurisdiction, being organized by the provinces under s. 92(14) of the [*Constitution Act, 1867*] and are presided over by judges appointed and paid by the federal government (sections 96 and 100 of the [*Constitution Act, 1867*]).

²⁷ In addition to s. 129 providing for the post-Confederation continuation of provincial superior courts, s. 96 also impliedly contemplates their continued existence. The constitutional fact of their continued existence endorses their general jurisdiction and, in effect, guarantees a traditional core of superior court jurisdiction (*Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *McEvoy v. Attorney General (New Brunswick)*, [1983] 1 S.C.R. 704; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725. See also *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, at pp. 19-20; *Ontario (Attorney General) v. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 206, at p. 217; Hogg, "Federalism and the Jurisdiction of Canadian Courts" (1981), 30 *U.N.B.L.J.* 9).

²⁸ The historical origins and constitutional basis of the Federal Court of Canada demonstrate its more particular, as opposed to general, jurisdiction. Section 101 of the *Constitution Act, 1867* authorizes Parliament to create "any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada".

particulière de ces cours est le fait que, aux termes de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges y siégeant sont nommés par le gouverneur général, et non par les provinces. La responsabilité à l'égard des tribunaux visés à l'art. 96 est donc partagée par les deux niveaux de gouvernement, contrairement à ce qui est le cas pour les cours provinciales de juridiction inférieure ou pour les cours créées en vertu de l'art. 101. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, aux pp. 326 et 327, le juge Estey a expliqué ainsi la nature unique des cours supérieures des provinces:

Les cours supérieures des provinces ont toujours occupé une position de premier plan à l'intérieur du régime constitutionnel de ce pays. Ces cours de compétence générale sont les descendantes des cours royales de justice. Constituées par les provinces en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle [de 1867]* et présidées par des juges nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral (les art. 96 et 100 de la *Loi constitutionnelle [de 1867]*), elles franchissent, pour ainsi dire, la ligne de partage des compétences fédérale et provinciale.

Outre l'art. 129, qui pourvoit au maintien post-confédéral des cours supérieures des provinces, l'art. 96 prévoit aussi implicitement leur maintien. Le fait constitutionnel du maintien de ces cours étaye leur compétence générale et leur garantit, dans les faits, un noyau de compétence en tant que cours supérieures (*Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *McEvoy c. Procureur général (Nouveau-Brunswick)*, [1983] 1 R.C.S. 704; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725). Voir également *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, aux pp. 19 et 20; *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 206, à la p. 217; Hogg, «Federalism and the Jurisdiction of Canadian Courts» (1981), 30 *R.D.U.N.-B.* 9).

Les origines historiques ainsi que les assises constitutionnelles de la Cour fédérale du Canada expliquent sa compétence plus particulière que générale. L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* autorise le Parlement à créer «d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois

This it did, in 1875, with the establishment of the Exchequer Court, which was granted a very limited jurisdiction, confined to “cases in which demand shall be made or relief sought in respect of any matter which might in England be the subject of a suit or action in the Court of Exchequer on its revenue side against the Crown, or any officer of the Crown” (*Supreme and Exchequer Courts Act*, S.C. 1875, c. 11, s. 58). In 1887, and again in 1890 and 1891, this jurisdiction was expanded modestly, to cover intellectual property, other actions brought by the government, admiralty, and expropriation of land by the government (*An Act to amend “The Supreme and Exchequer Courts Act”, and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16; the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890* (U.K.), 53 & 54 Vict., c. 27; *The Exchequer Court Amendment Act, 1891*, S.C. 1891, c. 26, s. 4). From an interpretation of the Federal Court’s constitutional origins in s. 101, Professor Hogg draws the following conclusions (in *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 7-15):

Section 101 does not authorize the establishment of courts of general jurisdiction akin to the provincial courts. It only authorizes courts “for the better administration of the laws of Canada”. This has two important consequences. First, it means that the Federal Court of Canada has no inherent jurisdiction; its jurisdiction is confined to those subject matters conferred upon it by the Federal Court Act or other statute. Secondly, it means that the Federal Court can be given jurisdiction over only subject matters governed by the “laws of Canada”.

Thus, even when squarely within the realm of valid federal law, the Federal Court of Canada is not presumed to have jurisdiction in the absence of an express federal enactment. On the other hand, by virtue of their general jurisdiction over all civil and criminal, provincial, federal, and constitutional matters, provincial superior courts do enjoy such a presumption.

du Canada». C’est ce qu’il a fait, en 1875, en constituant la Cour de l’Échiquier, à laquelle il n’a conféré qu’une compétence très restreinte, qui se limitait aux «cas où demande sera faite ou recours sera cherché au sujet de toute matière qui pourrait, en Angleterre, faire le sujet d’une poursuite ou action devant la Cour de l’Échiquier en sa juridiction du revenu, contre la couronne ou quelque officier de la couronne» (*Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11, art. 58). En 1887, puis en 1890 et en 1891, cette compétence a été légèrement élargie, pour y inclure la propriété intellectuelle, d’autres actions intentées par le gouvernement, l’amirauté et l’expropriation de terres par le gouvernement. (*Acte à l’effet de modifier l’Acte des cours Suprême et de l’Échiquier, et d’établir de meilleures dispositions pour l’instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, ch. 16; la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 1890 (U.K.), 53 & 54 Vict., ch. 27; *Acte modificatif de la cour de l’Échiquier, 1891*, S.C. 1891, ch. 26, art. 4). Partant de l’interprétation que la Cour fédérale tire ses origines constitutionnelles de l’art. 101, le professeur Hogg formule les conclusions suivantes (dans *Constitutional Law of Canada* (éd. à feuilles mobiles), vol. 1, à la p. 7-15):

[TRADUCTION] L’article 101 n’autorise pas l’établissement de tribunaux de compétence générale semblables aux tribunaux provinciaux. Il ne permet que la constitution de tribunaux «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Ce fait entraîne deux conséquences importantes. Premièrement, cela signifie que la Cour fédérale du Canada ne possède pas une compétence inhérente; que sa compétence se limite aux sujets qui lui sont confiés par la *Loi sur la Cour fédérale* ou par une autre loi. Deuxièmement, cela signifie que la Cour fédérale ne peut se voir attribuer compétence que sur les sujets régis par «les lois du Canada».

Ainsi, même lorsqu’il s’agit d’une question relevant nettement d’une règle de droit fédérale valide, la Cour fédérale du Canada n’est pas présumée avoir compétence en l’absence d’un texte de loi fédéral exprès. En revanche, en raison de leur compétence générale sur toute question en matière civile, criminelle, provinciale, fédérale et constitutionnelle, les cours supérieures des provinces jouissent de cette présomption.

29

This presumption is not a necessary incident of the structure of our Constitution. Section 101 empowers Parliament to create a federal court with general jurisdiction over the administration of all federal law. For whatever reasons, Parliament has not chosen to create such a court. Moreover, the presumption is the product of a long line of jurisprudence which has responded to the constitutional and historical indications described above, rather than an explicit constitutional requirement. Apposite are the comments of Bora Laskin, later Chief Justice of Canada, who described the situation in 1969 (in *The British Tradition in Canadian Law*, at pp. 113-14):

There has been no great need in Canada to establish a separate system of federal courts for federal law, because, as a mere matter of course, provincial courts have from the beginning of the Canadian federation exercised jurisdiction in disputes arising out of or involving federal law. Unlike the case in Australia, where the Constitution empowers the Commonwealth Parliament to invest the State courts with jurisdiction in federal matters, the British North America Act is not express on the matter. Inferentially, the legislative authority of the Provinces in relation to the administration of justice therein, and including the constitution, organisation and maintenance of provincial courts both of civil and criminal jurisdiction — without limitation as to matters within federal competence — is an indication of the availability of provincial courts for litigating federal causes of action and for enforcing federal criminal law. . . . They may be considered, *pro tanto*, as federal courts in so far as they administer federal law.

. . . This view of the omnicompetence of provincial superior courts was fed by a decision of the Privy Council, suggestive of inherent superior court jurisdiction, that (to use its words) “if the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it, for if no other mode of enforcing it is prescribed, that alone is sufficient to give jurisdiction to the [Queen’s] Courts of justice”. [Emphasis added.]

30

The case quoted by Laskin, *Board v. Board*, [1919] A.C. 956 (P.C.), concerned the jurisdiction of the provincial superior court in Alberta to deal with matters arising under the *Matrimonial Causes*

Cette présomption n’est pas un accessoire nécessaire de la structure de notre Constitution. L’article 101 habilite le Parlement à créer une cour fédérale dotée d’une compétence générale sur l’administration de toutes les lois fédérales. Pour une raison ou pour une autre, il n’a pas choisi de créer un tel tribunal. En outre, la présomption est le fruit d’une longue jurisprudence qui a suivi les indications constitutionnelles et historiques décrites précédemment, plutôt qu’une exigence constitutionnelle explicite. À cet égard, voici les commentaires pertinents de Bora Laskin, devenu plus tard Juge en chef du Canada, qui a décrit ainsi la situation en 1969 (dans *The British Tradition in Canadian Law*, aux pp. 113 et 114):

[TRADUCTION] Au Canada, le besoin d’établir un système judiciaire distinct pour le droit fédéral ne s’est pas fait sentir de façon très pressante, parce que, tout simplement, les tribunaux provinciaux ont, dès le début de la fédération canadienne, statué sur des litiges concernant des lois fédérales. Contrairement à l’Australie, où la Constitution habilite le Parlement fédéral à attribuer aux tribunaux des États compétence sur des matières fédérales, l’Acte de l’Amérique du Nord britannique ne renferme aucune disposition expresse sur la question. Par voie d’inférence, le pouvoir des provinces de légiférer sur l’administration de la justice sur leur territoire, y compris la constitution, le maintien et l’organisation de tribunaux provinciaux de juridiction tant civile que criminelle — sans réserve visant les sujets de compétence fédérale — est un indice de la possibilité de s’adresser aux tribunaux provinciaux pour faire valoir des causes d’action fondées sur les lois fédérales et pour faire appliquer le droit criminel fédéral [. . .] Ils peuvent être considérés, *pro tanto*, comme des tribunaux fédéraux, dans la mesure où ils appliquent le droit fédéral.

. . . Cette conception d’une omnicompetence des cours supérieures des provinces tire son origine d’une décision du Conseil privé qui semble reconnaître aux cours supérieures une compétence inhérente selon laquelle (pour reprendre ses termes) «si le droit existe, il faut présumer qu’il existe un tribunal pour en assurer l’exercice, car si aucun autre mode d’en assurer l’exercice n’est prescrit, cela en soi suffit pour conférer compétence aux cours royales de justice». [Je souligne.]

L’arrêt cité par Laskin, *Board c. Board*, [1919] A.C. 956 (C.P.), portait sur la compétence de la cour supérieure de l’Alberta de statuer sur des questions régies par la *Matrimonial Causes Act*,

Act, 1857 ((U.K.), 20 & 21 Vict., c. 85). Although marriage and divorce fall within s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, and the applicable English law was received into federal law as a consequence, the provincial superior court was held to have jurisdiction in the absence of any express federal enactment which conferred jurisdiction. The reason for this was quite simple. As of 1919, Parliament had only granted a very limited jurisdiction to the federal court system, as noted above, which did not include jurisdiction over marriage and divorce matters. By contrast, the *Supreme Court Act* of Alberta, S.A. 1907, c. 3, passed in 1907, expansively based the jurisdiction of the superior courts of that province on

the jurisdiction which on July 15, 1870, was vested in, or capable of being exercised in England by (1.) the High Court of Chancery, as a Common Law Court, as well as a Court of Equity, including the jurisdiction of the Master of the Rolls as a judge or Master of the Court of Chancery, and any jurisdiction exercised by him in relation to the Court of Chancery as a common law Court; (2.) The Court of Queen's Bench; (3.) The Court of Common Pleas at Westminster; (4.) The Court of Exchequer as a Court of Revenue as well as a Common Law Court; (5.) The Court of Probate; (6.) The Court created by Commissioners of Oyer and Terminer, and of Gaol Delivery, or of any of such Commissions.

(*Per* Viscount Haldane, at p. 960, referring to s. 9 of the Act.)

Perhaps as a result of an oversight, the English court responsible for divorces was not among those courts listed above. Nevertheless, the Privy Council held, on the basis of the Supreme Court of Alberta's general jurisdiction, that "that Court was bound to entertain and to give effect to proceedings for making [the right of divorce] operative" (p. 962). In referring to its interpretation of the jurisdiction-conferring clause of Alberta's *Supreme Court Act* of 1907, the Privy Council explained its reasons for recognizing the jurisdiction of the Supreme Court of Alberta in the following manner (at pp. 962-63):

... a well-known rule makes it plain that the language there used ought to be interpreted as not excluding the

1857 ((R.-U.), 20 & 21 Vict., ch. 85). Même si le mariage et le divorce sont mentionnés à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et que le droit anglais applicable a été reçu en conséquence dans le droit fédéral, il a été jugé que la cour supérieure de la province avait compétence en l'absence de tout texte de loi fédéral attribuant expressément compétence. La raison de cette conclusion était très simple. En 1919, le Parlement n'avait conféré au système judiciaire fédéral qu'une compétence très restreinte, comme nous l'avons indiqué précédemment, laquelle n'incluait pas la compétence sur le mariage et le divorce. En revanche, la *Supreme Court Act* de l'Alberta, S.A. 1907, ch. 3, adoptée en 1907, conférait aux cours supérieures de la province une vaste compétence fondée sur

[TRADUCTION] la compétence dont jouissaient ou que pouvaient exercer, le 15 juillet 1870: (1) la Haute Cour de la chancellerie, en qualité de tribunal de common law et en qualité de tribunal d'equity, y compris la compétence du maître des rôles comme juge ou comme maître de la Cour de la chancellerie et toute autre compétence exercée par ce dernier relativement à la Cour de la chancellerie comme tribunal de common law; (2) la Cour du Banc de la Reine; (3) la Cour des plaid communs de Westminster; (4) la Cour de l'Échiquier en qualité de tribunal du revenu et en qualité de tribunal de common law; (5) la Cour des successions; (6) la Cour d'Oyer et Terminer, la Cour d'évacuation générale des prisons et les cours constituées par d'autres commissions du genre.

(Le vicomte Haldane, à la p. 960, relativement à l'art. 9 de la Loi.)

Peut-être par suite d'un oubli, le tribunal anglais chargé de statuer en matière de divorce avait été omis de cette courte liste. Le Conseil privé n'en a pas moins conclu, sur le fondement de la compétence générale de la Cour suprême de l'Alberta, que [TRADUCTION] «cette Cour était tenue de connaître des procédures visant à donner effet au [droit au divorce]» (p. 962). Renvoyant à son interprétation de la disposition attributive de compétence de la *Supreme Court Act* de l'Alberta de 1907, le Conseil privé a expliqué ainsi les motifs qui l'amenaient à reconnaître la compétence à la Cour suprême de l'Alberta (aux pp. 962 et 963):

[TRADUCTION] ... une règle bien connue établit clairement que le libellé en cause doit être interprété comme

jurisdiction. If the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it, for if no other mode of enforcing it is prescribed, that alone is sufficient to give jurisdiction to the King's Courts of justice. In order to oust jurisdiction, it is necessary, in the absence of a special law excluding it altogether, to plead that jurisdiction exists in some other Court. This is the effect of authorities . . . [The Alberta] Act set up a Superior Court, and it is the rule as regards presumption of jurisdiction in such a Court that, as stated by Willes J. in *London Corporation v. Cox* ((1867) L.R., 2 H.L. 239, 259), nothing shall be intended to be out of the jurisdiction of a Superior Court, but that which specially appears to be so.

n'ayant pas pour effet d'exclure la compétence. Si le droit existe, il faut présumer qu'il existe un tribunal qui peut le faire respecter, car si aucun autre mode d'exercice n'est prescrit, ce fait à lui seul suffit pour conférer compétence aux cours de justice du Roi. Pour les priver de leur compétence, il est nécessaire, en l'absence de loi spéciale excluant cette compétence, de plaider que celle-ci a été conférée à quelque autre tribunal. Voilà l'effet des arrêts faisant autorité en la matière. [. . .] La loi [de l'Alberta] établit une cour supérieure et, selon la règle de la présomption de compétence de ces cours, telle que l'a énoncée le juge Willes dans *London Corporation c. Cox* ((1867) L.R., 2 H.L. 239, 259), rien n'est censé échapper à la compétence d'une cour supérieure sauf ce qui paraît en être spécialement exclu.

32

The notion of "inherent jurisdiction" arises from the presumption that if there is a justiciable right, then there must be a court competent to vindicate the right. The issue addressed in *Board v. Board* was whether a failure to grant jurisdiction should be read as implicitly excluding jurisdiction. In that context, the doctrine of inherent jurisdiction requires that only an explicit ouster of jurisdiction should be allowed to deny jurisdiction to the superior court. In my view, the case does not stand for the fundamentally different proposition that statutes which purport to grant jurisdiction to another court should be read narrowly so as to protect the jurisdiction of the superior court. That is not the purpose of the doctrine of inherent jurisdiction, which is simply to ensure that a right will not be without a superior court forum in which it can be recognized. Although certain language in *Board v. Board* could be taken to stand for the former proposition, a reading of the entire case indicates that a choice was not being made between the jurisdiction of the s. 96 court and the jurisdiction of the federal court (which was extremely narrow at the time). The Privy Council simply did not consider the possible jurisdiction of the Exchequer Court in *Board v. Board*. The case was not an attempt to answer the question "which court?", but rather "is there a court?" The former question can only be determined by considering the constitutional, statutory and historical factors which I have canvassed above, while the latter can be dealt with by means of the simple presumption that only an express

La notion de «compétence inhérente» découle de la présomption qui veut que, s'il existe un droit justiciable, il doit alors exister un tribunal compétent permettant de le faire valoir. La question examinée dans *Board c. Board* était celle de savoir si l'absence d'une attribution de compétence devait être interprétée comme une exclusion implicite de compétence. Dans ce contexte, suivant la théorie de la compétence inhérente, seule une exclusion explicite de la compétence peut priver la cour supérieure de la compétence sur une question. À mon avis, cet arrêt n'étaye pas la proposition fondamentalement différente voulant que les lois censées conférer compétence à un autre tribunal doivent être interprétées strictement de manière à protéger la compétence de la cour supérieure. Il ne s'agit pas là de l'objet de la théorie de la compétence inhérente, qui est tout simplement d'éviter qu'un droit ne puisse être exercé faute d'une cour supérieure où il peut être reconnu. Bien que certains passages de l'arrêt *Board c. Board* puissent être considérés comme ayant pour effet d'étayer la première proposition, la lecture de l'ensemble de la décision indique qu'on ne procédait pas à un choix entre la compétence du tribunal constitué en vertu de l'art. 96 et la compétence (extrêmement limitée à l'époque) de la cour fédérale. La possibilité que la Cour de l'Échiquier ait eu compétence n'a tout simplement pas été envisagée par le Conseil privé dans *Board c. Board*, où la question n'était pas «Quel tribunal a compétence?», mais plutôt «Existe-t-il un tribunal compétent?» La première question ne peut être tranchée que par l'examen des facteurs constitutionnels, législatifs et histo-

ouster will deny jurisdiction to the superior court to hear such a case.

The statutory position of the Federal Court has changed since *Board v. Board*, a case in which the possible jurisdiction of the Exchequer Court was not even considered, because its jurisdiction at that time was so marginal. The passage of the *Federal Court Act* in 1971 substantially expanded the jurisdiction of the Exchequer Court (and changed its name to the Federal Court of Canada), and by necessary implication, removed jurisdiction over many matters from the provincial superior courts. The new Federal Court of Canada was granted an expanded jurisdiction, not only by specific enumeration of new subject matters, as, for example, in s. 23(c) of the Act, but also in a more general fashion. In essence, by virtue of ss. 3, 18, and 18.1, it was made a court of review and of appeal which stands at the apex of all the administrative decision-makers on whom power has been granted by individual Acts of Parliament. Significant confusion had developed prior to the Act as superior courts in different provinces reached conflicting outcomes as to the disposition of applications for judicial review from these administrative decision-makers, as to the proper test for standing, and as to the geographical reach of their decisions (I. Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (1997), at p. 159). The growth of administrative decision-makers adjudicating a myriad of laws within federal competence, without a single court to supervise that structure below the Supreme Court of Canada, created difficulties which an expanded Federal Court was intended to address.

These are the historical and constitutional factors which led to the development of the notion of inherent jurisdiction in provincial superior courts,

riques analysés précédemment, alors que la seconde peut l'être en appliquant la simple présomption que seule une exclusion expresse prive la cour supérieure de la compétence de connaître d'une affaire.

Le statut législatif de la Cour fédérale a changé depuis *Board c. Board*, arrêt dans lequel la possibilité que la Cour de l'Échiquier ait eu compétence n'a même pas été prise en considération, étant donné que la compétence de cette cour était vraiment limitée à l'époque. L'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, en 1971, a considérablement élargi la compétence de la Cour de l'Échiquier (qui a notamment été renommée Cour fédérale du Canada), et, par implication nécessaire, a eu pour effet de retirer aux cours supérieures des provinces la compétence sur de nombreux sujets. La nouvelle Cour fédérale du Canada s'est vu accorder une compétence élargie non seulement par l'ajout explicite de nouveaux sujets, par exemple celui mentionné à l'al. 23c) de la Loi, mais également de façon générale. Essentiellement, en vertu des art. 3, 18 et 18.1, la Cour est devenue un tribunal de révision et d'appel siégeant au sommet de l'ensemble des décideurs administratifs qui exercent des pouvoirs conférés par différentes lois fédérales. Avant l'adoption de la Loi, il régnait une confusion considérable par suite des décisions divergentes que rendaient les cours supérieures des provinces sur les demandes de contrôle judiciaire des décisions de ces décideurs administratifs, ainsi qu'à l'égard du critère approprié pour statuer sur la qualité pour agir et de la portée géographique de leurs décisions (I. Bushnell, *The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992* (1997), à la p. 159). L'accroissement du nombre de décideurs administratifs rendant des décisions concernant une myriade de lois fédérales, sans qu'il existe un tribunal unique de juridiction inférieure à la Cour suprême du Canada chargé de surveiller cette structure, créait des difficultés que la Cour fédérale, dotée d'une compétence élargie, visait à écarter.

Ce sont ces facteurs historiques et constitutionnels qui ont entraîné l'élaboration de la notion de compétence inhérente des cours supérieures des

which to a certain extent has been compared and contrasted to the more limited statutory jurisdiction of the Federal Court of Canada. But in my view, there is nothing in this articulation of the essentially remedial concept of inherent jurisdiction which in any way can be used to justify a narrow, rather than a fair and liberal, interpretation of federal statutes granting jurisdiction to the Federal Court. The legitimate proposition that the institutional and constitutional position of provincial superior courts warrants the grant to them of a residual jurisdiction over all federal matters where there is a “gap” in statutory grants of jurisdiction, is entirely different from the proposition that federal statutes should be read to find “gaps” unless the words of the statute explicitly close them. The doctrine of inherent jurisdiction raises no valid reasons, constitutional or otherwise, for jealously protecting the jurisdiction of provincial superior courts as against the Federal Court of Canada.

provinces, qui a, dans une certaine mesure, été comparée et opposée à la compétence d’origine législative plus limitée de la Cour fédérale du Canada. Toutefois, je suis d’avis que rien dans cet exposé de la notion essentiellement réparatrice de compétence inhérente ne peut être invoqué pour justifier une interprétation étroite, plutôt qu’une interprétation juste et libérale, des lois fédérales qui confèrent compétence à la Cour fédérale. La proposition légitime — selon laquelle la situation institutionnelle et constitutionnelle des cours supérieures provinciales justifie de leur reconnaître une compétence résiduelle sur toute matière fédérale en cas de «lacune» dans l’attribution législative des compétences — est entièrement différente de l’argument selon lequel il faut conclure à l’existence d’une «lacune» dans une loi fédérale à moins que le texte de cette loi ne comble explicitement la lacune en question. La théorie de la compétence inhérente ne fait ressortir aucun motif valable, d’ordre constitutionnel ou autre, justifiant de protéger jalousement la compétence des cours supérieures des provinces contre la Cour fédérale du Canada.

³⁵ In my view, the doctrine of inherent jurisdiction operates to ensure that, having once analysed the various statutory grants of jurisdiction, there will always be a court which has the power to vindicate a legal right independent of any statutory grant. The court which benefits from the inherent jurisdiction is the court of general jurisdiction, namely, the provincial superior court. The doctrine does not operate to narrowly confine a statutory grant of jurisdiction; indeed, it says nothing about the proper interpretation of such a grant. As noted by McLachlin J. in *Brotherhood*, *supra*, at para. 7, it is a “residual jurisdiction”. In a federal system, the doctrine of inherent jurisdiction does not provide a rationale for narrowly reading federal legislation which confers jurisdiction on the Federal Court.

À mon avis, la théorie de la compétence inhérente a pour effet de garantir que, une fois analysées les diverses attributions législatives de compétence, il y aura toujours un tribunal habilité à statuer sur un droit, indépendamment de toute attribution législative de compétence. Le tribunal qui jouit de cette compétence inhérente est la juridiction de droit commun, c’est-à-dire la cour supérieure de la province. Cette théorie n’a pas pour effet de limiter restrictivement une attribution législative de compétence; de fait, elle ne prévoit rien quant à la façon dont une telle attribution doit être interprétée. Comme l’a souligné le juge McLachlin dans l’arrêt *Fraternité*, précité, au par. 7, il s’agit d’une «compétence résiduelle». Dans un système fédéral, la théorie de la compétence inhérente ne justifie pas d’interpréter restrictivement les lois fédérales conférant compétence à la Cour fédérale.

³⁶ As is clear from the face of the *Federal Court Act*, and confirmed by the additional role conferred on it in other federal Acts, in this case the *Human*

Comme l’indique clairement le texte de la *Loi sur la Cour fédérale* et le confirme le rôle additionnel qui est confié à cette cour par d’autres lois

Rights Act, Parliament intended to grant a general administrative jurisdiction over federal tribunals to the Federal Court. Within the sphere of control and exercise of powers over administrative decision-makers, the powers conferred on the Federal Court by statute should not be interpreted in a narrow fashion. This means that where an issue is clearly related to the control and exercise of powers of an administrative agency, which includes the interim measures to regulate disputes whose final disposition is left to an administrative decision-maker, the Federal Court can be considered to have a plenary jurisdiction.

In this case, I believe it is within the obvious intent of the *Federal Court Act* and the *Human Rights Act* that s. 44 grant jurisdiction to issue an injunction in support of the latter. I reach this conclusion on the basis that the Federal Court does have the power to grant “other relief” in matters before the Human Rights Tribunal, and that fact is not altered merely because Parliament has conferred determination of the merits to an expert administrative decision-maker. As I have noted above, the decisions and operation of the Tribunal are subject to the close scrutiny and control of the Federal Court, including the transformation of the order of the Tribunal into an order of the Federal Court. These powers amount to “other relief” for the purposes of s. 44.

In my view, this statutory jurisdiction is concurrent with the inherent jurisdiction of a provincial superior court in accordance with the principles of *Brotherhood*. There is no repugnance in the concept of a concurrent jurisdiction; indeed, it is common in our judicial structure. As one author has observed (T. A. Cromwell, “Aspects of Constitu-

tionnelles, dans le présent cas la *Loi sur les droits de la personne*, le Parlement a voulu conférer à la Cour fédérale une compétence administrative générale sur les tribunaux administratifs fédéraux. Pour ce qui concerne son rôle de surveillance des décideurs administratifs, les pouvoirs confiés par une loi à la Cour fédérale à cet égard ne doivent pas être interprétés de façon restrictive. Cela signifie que, lorsqu’il s’agit d’une question relevant clairement de son rôle de surveillance d’un organisme administratif, ce qui inclut la prise de mesures provisoires visant à régir des différends dont l’issue finale est laissée au décideur administratif concerné, la Cour fédérale peut être considérée comme ayant plénitude de compétence.

En l’espèce, je suis d’avis qu’il ressort clairement de l’objet de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la *Loi sur les droits de la personne* que l’art. 44 confère à la Cour fédérale la compétence d’accorder une injonction dans le cadre de l’application de la *Loi sur les droits de la personne*. Je fonde cette conclusion sur le fait que la Cour fédérale a le pouvoir d’accorder toute «autre forme de réparation» dans les affaires soumises au Tribunal des droits de la personne, et que ce pouvoir n’est pas altéré du seul fait que le Parlement a confié à un décideur administratif spécialisé le rôle de statuer sur le fond de ces affaires. Comme je l’ai souligné plus tôt, les décisions et le fonctionnement du Tribunal sont assujettis de façon étroite aux pouvoirs de surveillance et de contrôle de la Cour fédérale, y compris son pouvoir de transformer les ordonnances du tribunal en ordonnances de la cour. Ces pouvoirs équivalent à une «autre forme de réparation» pour l’application de l’art. 44.

À mon avis, conformément aux principes dégagés dans l’arrêt *Fraternité*, cette compétence d’origine législative est une compétence concurrente par rapport à la compétence inhérente des cours supérieures des provinces. L’idée qu’il puisse y avoir concurrence de compétences n’a rien d’inadmissible; de fait, une telle situation est courante dans notre structure judiciaire. Comme l’a fait remarquer un auteur (T. A. Cromwell, «Aspects of Constitutional Judicial Review in

37

38

tional Judicial Review in Canada” (1995), 46 S.C. L. Rev. 1027, at p. 1030):

The provincial superior courts and the purely provincial courts share large areas of concurrent jurisdiction, particularly in criminal law. While considerably less significant, there also is a good deal of overlap in the civil jurisdiction of the provincial superior courts and the Federal Court.

The standard for a complete ouster of the s. 96 court’s jurisdiction is significantly higher than that for determining whether jurisdiction has been granted at all. This is appropriate because, as a result of our federal division of powers, the exercise of jurisdiction over the same matter is based on heads of power which are not mutually exclusive. An example of this lack of mutual exclusivity is provided in this Court’s decision in *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, which involved a challenge to the Justice Minister’s decision not to exercise his discretionary authority to refuse to extradite the appellant. Review of that decision was conferred on the Federal Court by virtue of s. 18 of the *Federal Court Act*, which granted jurisdiction based on the identity of the decision-maker as a Federal Minister. The appellant sought a writ of *habeas corpus* and a writ of *certiorari* in aid to quash the warrant of surrender on the grounds of improper procedures followed by the Minister. Vindication of the liberty interest through the writ of *habeas corpus* is a traditional function of a s. 96 court. I note that in the case at bar there is a similar asymmetry: on the one hand, the granting of an injunction generally is a traditional function of s. 96 courts; on the other hand, the issuance of this injunction is integrally connected to the functioning of an administrative tribunal under the supervisory jurisdiction of the Federal Court. In considering whether the latter jurisdiction had been displaced or ousted by virtue of the *Federal Court Act*, Cory J. for a unanimous Court on this point said, at p. 651:

Canada» (1995), 46 S.C. L. Rev. 1027, à la p. 1030):

[TRADUCTION] Les cours supérieures des provinces et les cours purement provinciales exercent une compétence concurrente considérable dans certains domaines, particulièrement en droit criminel. Par ailleurs, bien qu’à un degré considérablement moindre, il y a aussi un chevauchement assez important de compétence entre les cours supérieures des provinces et la Cour fédérale en matière civile.

La norme justifiant l’exclusion complète de la compétence d’une cour visée à l’art. 96 est beaucoup plus exigeante que celle applicable pour déterminer s’il y a eu attribution de compétence. Il doit en être ainsi, car, en vertu de la répartition des compétences au Canada, l’exercice d’une compétence à l’égard d’une même matière est fondé sur des chefs de compétence qui ne s’excluent pas mutuellement. Un exemple d’absence d’exclusion mutuelle est l’arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, de notre Cour, qui portait sur la contestation de la décision du ministre de la Justice de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser d’extrader l’appelant. Le pouvoir de contrôler une telle décision était attribué à la Cour fédérale par l’art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui accordait cette compétence sur le fondement de l’identité du décideur, en l’occurrence un ministre fédéral. L’appelant a sollicité un bref d’*habeas corpus* assorti d’un bref de *certiorari* auxiliaire pour faire annuler le mandat d’extradition en invoquant l’irrégularité de la procédure suivie par le ministre. La protection du droit à la liberté par la délivrance de brefs d’*habeas corpus* est une fonction traditionnelle des cours visées à l’art. 96. Je souligne qu’il existe, dans le présent cas, une asymétrie analogue: d’une part, la délivrance d’une injonction est généralement une fonction traditionnelle des cours visées à l’art. 96; d’autre part, la délivrance de l’injonction en litige dans la présente affaire fait partie intégrante du fonctionnement d’un tribunal administratif assujéti au pouvoir de surveillance de la Cour fédérale. Dans l’examen de la question de savoir si ce pouvoir avait été écarté ou exclu par la *Loi sur la Cour fédérale*, le juge Cory a dit ceci, au nom de la Cour unanime sur ce point, à la p. 651:

The *Federal Court Act* does not remove the historic and long standing jurisdiction of provincial superior courts to hear an application for a writ of *habeas corpus*. To remove that jurisdiction from the superior courts would require clear and direct statutory language such as that used in the section referring to members of the Canadian Forces stationed overseas. It follows that the respondents fail in their contention that the Federal Court has exclusive jurisdiction in this matter. Rather it is clear that there is concurrent jurisdiction in the provincial superior courts and the Federal Court to hear all *habeas corpus* applications other than those specified in s. 17(6) [pertaining to the Canadian Forces] of the *Federal Court Act*.

The same standard was articulated in *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, at p. 826. That standard of “clear and direct statutory language” is not satisfied in this case and, therefore, the jurisdiction of the Federal Court is concurrent with that of the provincial superior court.

As is clear, I have taken a different approach here with respect to s. 44 from that which I took in the previous section regarding an implied grant of authority within the *Human Rights Act*, read on its own. The reason for this should be made explicit. Many federal Acts do not provide for the exercise of administrative decision-making authority. Where that is the case, the reasoning adopted here with respect to the broad supervisory jurisdiction of the Federal Court is inapplicable.

I do not believe that anything in this approach undermines the special position of s. 96 courts, or that there is any likelihood of s. 101 courts acting beyond their constitutional competence. The third requirement of the *ITO*, *supra*, test — that the law be a constitutionally valid law of Canada — guarantees that from a doctrinal perspective. From an institutional perspective, I believe the ultimate guarantee is provided by this Court, whose purpose is to serve as the court of appeal for the federal and each provincial superior court system, and to ensure that each remains within its jurisdictional limits. Nor should anything which I have said in the foregoing be taken to undermine the long-

La *Loi sur la Cour fédérale* ne retire pas aux cours supérieures provinciales la compétence qu’elles possèdent depuis longtemps pour entendre une demande de bref d’*habeas corpus*. Pour retirer cette compétence aux cours supérieures, il faudrait un langage législatif clair et direct semblable à celui qui est utilisé dans l’article relatif aux membres des Forces armées en poste à l’étranger. Il s’ensuit que les intimés ne sauraient prétendre que la Cour fédérale possède une compétence exclusive en la matière. Il est plutôt évident que les cours supérieures provinciales et la Cour fédérale possèdent une compétence concurrente pour entendre toutes les demandes d’*habeas corpus* autres que celles visées au par. 17(6) [en ce qui concerne les Forces armées] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La même norme a été énoncée dans *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, à la p. 826. En l’espèce, il n’est pas satisfait à cette norme du «langage législatif clair et direct» et, par conséquent, la Cour fédérale et la cour supérieure provinciale ont une compétence concurrente.

Comme on le voit clairement, j’ai appliqué à l’égard de l’art. 44 une approche différente de celle que j’ai suivie, dans la section précédente, à l’égard de l’attribution implicite dans la *Loi sur les droits de la personne*, interprétée isolément. Il convient que j’explique les raisons de cette décision. Bon nombre de lois fédérales ne pourvoient pas à l’exercice d’un pouvoir décisionnel en matière administrative. Dans de tels cas, le raisonnement adopté en l’espèce relativement au large pouvoir de surveillance de la Cour fédérale est inapplicable.

Je ne crois pas que cette approche porte atteinte à la situation particulière des cours visées à l’art. 96, ni qu’il y ait quelque risque que les tribunaux constitués sous le régime de l’art. 101 excèdent la compétence que leur confère la Constitution. D’un point de vue théorique, la troisième condition du critère établi dans l’arrêt *ITO*, précité, savoir que la loi soit une loi du Canada constitutionnellement valide — garantit cela. D’un point de vue institutionnel, j’estime que la garantie ultime est fournie par notre Cour, qui a pour mission de servir de cour d’appel des décisions du système judiciaire fédéral et de chaque système de cour supérieure provinciale, et de veiller à ce que

39

40

established principle that where there is no federal law in a matter of federal jurisdiction, provincial superior courts continue to have jurisdiction by virtue of the doctrine of inherent jurisdiction. Even where federal law has been enacted, but there is no administrative decision-maker subject to the operation of the *Federal Court Act* or any other grant of jurisdiction to the Federal Court in the Act in question, then s. 96 courts continue to exercise an inherent jurisdiction.

chaque juridiction respecte les limites de sa compétence. Rien non plus de ce que j'ai dit précédemment n'a pour effet d'affaiblir le principe établi depuis longtemps et selon lequel, lorsqu'une question relevant du fédéral n'est régie par aucune loi fédérale, les cours supérieures des provinces continuent d'avoir compétence en vertu de la théorie de la compétence inhérente. De plus, même lorsqu'une loi fédérale a été édictée, les tribunaux visés à l'art. 96 continuent d'exercer une compétence inhérente s'il n'existe aucun décideur administratif assujetti à l'application de la *Loi sur la Cour fédérale* ou si la loi en cause n'attribue aucune compétence à la Cour fédérale.

41 Before this Court and in the courts below, it has been suggested that the finely balanced and tailored scheme of remedies contained in the *Human Rights Act* amounts to an implied ouster of the jurisdiction of the Federal Court. I would agree with McLachlin J. in *Brotherhood* who, when confronted with similar arguments, found that "[t]hese arguments go not to jurisdiction, but to whether, assuming jurisdiction, it was appropriate to grant the interim injunction" (para. 12). I will turn to that question in due course. Moreover, I would also agree with her observation in that case that an injunctive remedy will not be available where there is an adequate, alternative remedy conferred by statute on some other decision-maker. If there is, then no jurisdiction should be found in the Federal Court under s. 44.

Devant notre Cour et devant les tribunaux de juridiction inférieure, il a été plaidé que le régime finement équilibré de redressements établi par la *Loi sur les droits de la personne* entraîne implicitement l'exclusion de la compétence de la Cour fédérale. Je souscris aux propos du juge McLachlin dans l'arrêt *Fraternité* qui, en réponse à des arguments similaires, a conclu que «[c]es arguments ne se rapportent pas à la compétence, mais à la question de savoir si, en supposant qu'il y ait compétence, il [est] approprié de décerner l'injonction provisoire» (par. 12). Je vais examiner cette question en temps utile. Qui plus est, je suis également d'accord avec l'observation qu'elle a formulée dans cette affaire et selon laquelle il n'y a pas lieu de prononcer une injonction lorsque la loi confère à un autre décideur le pouvoir d'accorder une autre réparation adéquate. Dans de tels cas, il ne convient pas de conclure que la Cour fédérale a compétence en vertu de l'art. 44.

(iv) *Section 23(c) of the Federal Court Act*

(iv) *L'alinéa 23c) de la Loi sur la Cour fédérale*

42 At the hearing, the appellant suggested that another ground of jurisdiction could be found in s. 23(c) of the *Federal Court Act*. Given my finding in the previous section, and the lack of argument or supporting evidence presented by the parties, I consider it prudent to express no opinion on this submission.

À l'audience, l'appelante a soutenu que l'al. 23c) de la *Loi sur la Cour fédérale* pourrait constituer une autre source de la compétence de la Cour fédérale. Compte tenu des conclusions que j'ai formulées dans la section précédente et du fait que les parties n'ont présenté ni argumentation ni preuve au soutien de cet argument, j'estime prudent de ne pas exprimer d'opinion à cet égard.

Does Federal Law “Nourish” the Grant?

The requirement that there be valid federal law which nourishes the statutory grant of jurisdiction serves primarily to ensure that federal courts are kept within their constitutionally mandated sphere. As Wilson J. noted in *Roberts, supra*, the second and third requirements set out in *ITO, supra*, of a nourishing body of federal law, and its constitutional validity, go hand in hand (at p. 330):

While there is clearly an overlap between the second and third elements of the test for Federal Court jurisdiction, the second element, as I understand it, requires a general body of federal law covering the area of the dispute, i.e., in this case the law relating to Indians and Indian interests in reserve lands . . . [Emphasis added.]

The dispute over which jurisdiction is sought must rely principally and essentially on federal law. If the dispute is only tangentially related to any corpus of federal law, then there is a possibility that assuming jurisdiction would take the Federal Court out of its constitutionally mandated role.

This case presents no such difficulties. The only relevant law that could cover the facts of this case is the *Human Rights Act*, confined as it is to the federal jurisdiction over telephonic means of communication. The prescription on which the Commission seeks to base the claim for an injunction is solely and exclusively s. 13(1) of the *Human Rights Act*. That is the normative root of its claim, and it clearly nourishes the statutory grant which I have found is conferred on the Federal Court. Whether an interlocutory power of restraint is conferred by federal law is best dealt with exclusively by the more nuanced and direct jurisprudence relating to the existence of a statutory grant. Once that issue is decided, the nourishment requirement should not be used to subvert the conclusion of that analysis, but rather to ensure that the statutory

Le droit fédéral constitue-t-il le fondement de l’attribution de compétence?

La condition relative à l’existence d’un ensemble de règles de droit fédérales constituant le fondement de l’attribution législative de compétence vise principalement à garantir le respect par les tribunaux fédéraux des limites constitutionnelles de leur compétence. Comme l’a souligné le juge Wilson dans *Roberts*, précité, les deuxième et troisième conditions énoncées dans l’arrêt *ITO*, précité — règles de droit fédérales servant de fondement et validité constitutionnelle de ces règles de droit — sont indispensables (aux pp. 330 et 331):

Bien qu’il y ait nettement un chevauchement entre les deuxième et troisième éléments du critère applicable pour établir la compétence de la Cour fédérale, le deuxième, tel que je le comprends, exige qu’il existe un ensemble de règles de droit fédérales applicables à l’objet de la contestation, en l’espèce le droit relatif aux Indiens et à leurs intérêts dans les terres des réserves . . . [Je souligne.]

Le différend à l’égard duquel on plaide l’existence d’une compétence doit être principalement et essentiellement fondé sur des règles de droit fédérales. Si le différend ne se rattache qu’indirectement à un ensemble de règles de droit fédérales, il est alors possible que, en exerçant compétence, la Cour fédérale outre passe son rôle au regard de la Constitution.

Le présent pourvoi ne soulève aucune difficulté de cette nature. Les seules règles de droit pertinentes à l’égard des faits de l’espèce sont prévues par la *Loi sur les droits de la personne* et ne mettent en jeu que la compétence du fédéral sur la téléphonie. Le fondement invoqué par la Commission pour demander l’injonction est uniquement et exclusivement le par. 13(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. Cette disposition est la source normative de sa demande, et elle constitue manifestement le fondement de l’attribution législative de compétence qui, ai-je conclu, est faite en faveur de la Cour fédérale. Il vaut mieux trancher la question de savoir si une règle de droit fédérale attribue un pouvoir interlocutoire de contrainte en appliquant exclusivement la jurisprudence plus nuancée et plus directe portant sur l’existence d’une attribu-

43

44

grant is being exercised in a constitutionally valid manner. That is clearly the case here, and I find that the substantive provisions of the *Human Rights Act* nourish the statutory grant.

tion législative de compétence. Une fois cette question tranchée, la condition relative au fondement de la compétence ne doit pas être utilisée pour subvertir la conclusion tirée de cette analyse, mais elle doit plutôt être utilisée pour s'assurer que la compétence ainsi attribuée est exercée conformément à la Constitution. C'est clairement le cas en l'espèce, et je conclus que les dispositions substantielles de la *Loi sur les droits de la personne* constituent le fondement de l'attribution législative de compétence.

45 The appeal of the decision of the Court of Appeal on jurisdiction is therefore allowed with costs.

Le pourvoi visant la décision de la Cour d'appel sur la question de la compétence est par conséquent accueilli avec dépens.

Second Question: Was the Exercise of Jurisdiction Appropriate?

Deuxième question: La compétence a-t-elle été exercée de manière appropriée?

46 Rule 469(3) of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, states:

Le paragraphe 469(3) des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, prévoit ce qui suit:

The plaintiff may not make an application under this Rule before commencement of the action except in case of urgency, and in that case the injunction may be granted on terms providing for the commencement of the action and on such other terms, if any, as seem just.

Le demandeur ne peut faire une demande en vertu de la présente Règle avant le début de l'action qu'en cas d'urgence, et dans ce cas, l'injonction peut être accordée à des conditions prévoyant l'introduction de l'action et, le cas échéant, aux autres conditions qui semblent justes.

Considerable argument before this Court and in the courts below was devoted to extrapolating the meaning of this provision based upon the landmark decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), whose methodology was generally approved by this Court in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, at pp. 128-29, and reaffirmed in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at pp. 332-33. The three-stage test was defined in the latter case as follows (*per Sopinka and Cory JJ.*, at p. 334):

Dans l'argumentation soumise à notre Cour et aux juridictions inférieures, on a beaucoup extrapolé sur le sens de cette disposition en se fondant sur l'arrêt de principe *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), dont notre Cour a approuvé de façon générale la méthodologie dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, aux pp. 128 et 129, méthodologie dont la validité a été réaffirmée dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, aux pp. 332 et 333. Dans ce dernier arrêt, le critère en trois volets a été formulé ainsi (les juges Sopinka et Cory, à la p. 334):

First, a preliminary assessment must be made of the merits of the case to ensure that there is a serious question to be tried. Secondly, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Finally, an assessment must be made as to which of the parties would suffer greater harm from the granting or refusal of the remedy pending a decision on the merits.

Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond.

The appellants sought to fine-tune each of these elements in order to respond to the initial perception that they set the threshold fairly low in a case such as this one. In particular, they recommended that the initial criterion of “serious question to be tried” be raised to a “strong *prima facie* case”. They also urged that in considering the balance of convenience criterion, the public interest ought to be weighed against the individual interests of the speaker at the balance of convenience stage.

In my view, the *Cyanamid* test, even with these slight modifications, is inappropriate to the circumstances presented here. The main reason for this is that *Cyanamid*, as well as the two other cases mentioned above, involved the commercial context in which the criteria of “balance of convenience” and “irreparable harm” had some measurable meaning and which varied from case to case. Moreover, where expression is unmixed with some other commercial purpose or activity, it is virtually impossible to use the second and third criteria without grievously undermining the right to freedom of expression contained in s. 2(b) of the *Charter*. The reason for this is that the speaker usually has no tangible or measurable interest other than the expression itself, whereas the party seeking the injunction will almost always have such an interest. This test developed in the commercial context stacks the cards against the non-commercial speaker where there is no tangible, immediate utility arising from the expression other than the freedom of expression itself.

The inappropriateness of the *Cyanamid* test is confirmed by the jurisprudence relating to injunctions against allegedly defamatory statements, in both England and Canada. In both countries, the *Cyanamid* test has been rejected for injunctions against dissemination of defamatory statements. Although defamation does not possess precisely the same characteristics as discriminatory hate speech, it is a much closer analogy than restraining commercial activity, even where that commercial

Les appelants ont voulu préciser chacun de ces éléments afin de dissiper la perception initiale qu’ils fixaient le seuil à un niveau passablement bas dans une affaire comme la présente espèce. De façon plus particulière, ils ont recommandé le relèvement du premier volet, celui de la «question sérieuse à juger», pour qu’il commande la preuve d’une «forte apparence de droit». Ils ont également préconisé que, dans l’examen de la prépondérance des inconvénients, on mette en balance l’intérêt public, d’une part, et l’intérêt individuel de celui qui s’exprime, d’autre part.

À mon avis, le critère énoncé dans *Cyanamid* ne convient pas aux circonstances de la présente espèce, même en lui apportant ces légères modifications. La principale raison de cet état de fait est que, dans cet arrêt ainsi que dans les deux autres mentionnés en même temps, le contexte commercial donnait une signification mesurable aux facteurs de la «prépondérance des inconvénients» et du «préjudice irréparable», en plus de varier d’une affaire à l’autre. De plus, lorsque le discours en cause n’est pas rattaché à une autre activité ou fin commerciale, il est virtuellement impossible d’appliquer les deuxième et troisième volets du critère sans porter gravement atteinte à la liberté d’expression garantie par l’al. 2b) de la *Charte*. Il en est ainsi parce que la personne qui s’exprime n’a habituellement aucun intérêt tangible ou mesurable autre le discours lui-même, alors que la partie qui sollicite l’injonction aura presque toujours un tel intérêt. Ce critère, élaboré en contexte commercial, joue contre celui qui s’exprime en dehors de ce contexte, lorsque le discours en cause n’a pas d’utilité concrète et directe à part la liberté d’expression elle-même.

Tant au Canada qu’en Angleterre, la jurisprudence relative aux injonctions accordées à l’égard d’allégations de déclarations diffamatoires confirme le caractère inapproprié du critère établi dans l’arrêt *Cyanamid*. Dans les deux pays, les tribunaux ont refusé d’appliquer ce critère en matière d’injonctions interdisant la diffusion de déclarations diffamatoires. Bien que la diffamation ne présente pas exactement les mêmes caractéristiques que la propagande haineuse discriminatoire, elle

47

48

activity includes a speech element. Defamation typically involves damage to only one person's reputation and not an entire group. On the other hand, given the widespread circulation of many defamatory statements in the press and the crystallized damage which a defamatory statement may have, compared with the slow, insidious effect of a relatively isolated bigoted commentary, the two are not necessarily substantially different in terms of the "urgency" requirement. Certainly from the point of view of the rights of the speaker, bigotry and defamation cases both represent potentially low- or no-value speech and are in that sense, extremely similar. It is therefore helpful to look at the approach to injunctions in cases of defamatory speech to determine how "urgency" should be defined in the context of s. 13(1) of the *Human Rights Act*.

s'y apparente beaucoup plus que la restriction d'une activité commerciale, même lorsque l'un des éléments de cette activité est un discours. La diffamation, il est vrai, ne cause habituellement de préjudice qu'à la réputation d'une seule personne et non de tout un groupe. Par contre, si on compare la large diffusion que beaucoup de déclarations diffamatoires peuvent avoir dans la presse ainsi que la cristallisation du préjudice qu'elles peuvent engendrer avec l'effet lent et pernicieux de commentaires intolérants relativement isolés, les deux situations ne sont pas nécessairement substantiellement différentes du point de vue de la condition relative à l'«urgence». Certainement du point de vue des droits de l'auteur du discours en cause en tout cas, les affaires d'intolérance ou de diffamation ne mettent en jeu que des propos de peu de valeur, voire d'aucune valeur, et en ce sens ces deux types d'affaires présentent une très grande similitude. Il est donc utile de voir comment la question de l'injonction est traitée dans les affaires de diffamation afin de déterminer comment la notion d'«urgence» doit être définie dans le contexte du par. 13(1) de la *Loi sur les droits de la personne*.

⁴⁹ In his treatise *Injunctions and Specific Performance* (2nd ed. 1992 (loose-leaf)), Robert Sharpe says the following, at paras. 5.40-5.70 (pp. 5.2-5.4):

There is a significant public interest in the free and uncensored circulation of information and the important principle of freedom of the press to be safeguarded. . . .

The well-established rule is that an interlocutory injunction will not be granted where the defendant indicates an intention to justify [i.e. prove the truth of] the statements complained of, unless the plaintiff is able to satisfy the court at the interlocutory stage that the words are both clearly defamatory and impossible to justify.

. . . it seems clear that the rule is unaffected by the *American Cyanamid* case and that the balance of convenience is not a factor.

One of the leading English authorities has a close affinity to the *Human Rights Act* in that it was a statutory prohibition on certain expression.

Dans son traité intitulé *Injunctions and Specific Performance* (2^e éd. 1992 (feuilles mobiles)), Robert Sharpe écrit ce qui suit, aux par. 5.40 à 5.70 (pp. 5.2 à 5.4):

[TRADUCTION] La circulation libre et non censurée de l'information et l'important principe de la liberté d'expression revêtent un intérêt public considérable, qu'il convient de protéger . . .

Suivant la règle bien établie, aucune injonction interlocutoire n'est accordée lorsque le défendeur manifeste l'intention de justifier les déclarations reprochées [c'est-à-dire d'en prouver la véracité], à moins que le demandeur ne soit en mesure de convaincre le tribunal, au stade interlocutoire, que les propos sont à la fois clairement diffamatoires et impossibles à justifier.

. . . [i]l semble clair que l'arrêt *American Cyanamid* n'a pas d'incidence sur la règle et que la prépondérance des inconvénients n'est pas un facteur.

L'un des arrêts de principe anglais en la matière, *Herbage c. Pressdram Ltd.*, [1984] 1 W.L.R. 1160, présente une grande analogie avec la question

Herbage v. Pressdram Ltd., [1984] 1 W.L.R. 1160, involved the application of the *Rehabilitation of Offenders Act 1974*, which had been enacted by Parliament to prevent indefinite reference to an individual's criminal history, after the individual had served his or her sentence. Based on that specific legislative intention, contended the applicant, an injunction should be issued. Griffiths L.J. (on behalf of himself and Kerr L.J. on a two-judge panel) rejected that approach (at p. 1163):

If the court were to accept this argument, the practical effect would I believe be that in very many cases the plaintiff would obtain an injunction, for on the *American Cyanamid* principles he would often show a serious issue to be tried, that damages would not be realistic compensation, and that the balance of convenience favoured restraining repetition of the alleged libel until trial of the action. It would thus be a very considerable incursion into the present rule which is based on freedom of speech.

In *Rapp v. McClelland & Stewart Ltd.* (1981), 34 O.R. (2d) 452, Griffiths J. attempted to define the precise threshold for the granting of an injunction in the following terms (at pp. 455-56):

The guiding principle then is, that the injunction should only issue where the words complained of are so manifestly defamatory that any jury verdict to the contrary would be considered perverse by the Court of Appeal. To put it another way where it is impossible to say that a reasonable jury must inevitably find the words defamatory the injunction should not issue.

... *American Cyanamid* ... has not affected the well established principle in cases of libel that an interim injunction should not be granted unless the jury would inevitably come to the conclusion that the words were defamatory. [Emphasis added.]

This passage has recently been cited with approval in the Quebec Court of Appeal in *Champagne v. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395. Rothman J.A., on this point speaking on behalf of Delisle and Robert J.J.A., went on to comment on

soulevée par la *Loi sur les droits de la personne* en ce qu'il concernait une disposition législative interdisant un certain type de discours. Cet arrêt portait sur l'application de la *Rehabilitation of Offenders Act 1974*, que le Parlement avait édictée afin de prévenir qu'on fasse mention indéfiniment des antécédents criminels d'une personne, après que cette dernière a fini de purger sa peine. Sur le fondement de cette intention précise du législateur, le requérant prétendait qu'une injonction devait lui être accordée. Le lord juge Griffiths (pour la formation de deux juges composée du lord juge Kerr et de lui-même) a rejeté cette thèse (à la p. 1163):

[TRADUCTION] Si la Cour devait accepter cet argument, j'estime que cela aurait pour effet pratique que, dans un très grand nombre de cas, le demandeur obtiendrait une injonction, car souvent, conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid*, il pourrait démontrer qu'il existe une question sérieuse à juger, que des dommages-intérêts ne constituent pas une réparation efficace et que la prépondérance des inconvénients favorise qu'on fasse cesser le libelle jusqu'à l'instruction de l'action. Il s'agirait donc d'une altération considérable de la règle actuelle fondée sur la liberté d'expression.

Dans *Rapp c. McClelland & Stewart Ltd.* (1981), 34 O.R. (2d) 452, le juge Griffiths a tenté de définir, dans les termes suivants, le critère précis applicable pour statuer sur une demande d'injonction (aux pp. 455 et 456):

[TRADUCTION] Par conséquent, le principe directeur est que l'injonction ne devrait être accordée que lorsque les propos reprochés sont si manifestement diffamatoires que tout verdict à l'effet contraire d'un jury serait considéré abusif par la Cour d'appel. Autrement dit, lorsqu'il est impossible d'affirmer qu'un jury raisonnable conclura inévitablement que les propos sont diffamatoires, l'injonction ne doit pas être accordée.

... [l']arrêt *American Cyanamid* [...] n'a pas modifié le principe bien établi en matière de libelle selon lequel une injonction interlocutoire ne doit pas être accordée à moins que le jury conclurait inévitablement que les propos sont diffamatoires. [Je souligne.]

La Cour d'appel du Québec a récemment cité ce passage en l'approuvant, dans *Champagne c. Collège d'enseignement général et professionnel (CEGEP) de Jonquière*, [1997] R.J.Q. 2395. Le juge Rothman qui, sur ce point, s'exprimait également au nom des juges Delisle et Robert, a fait

the constitutional dimension of these common law approaches to the use of the injunctive power (at pp. 2402-3):

With the coming into force of the Canadian Charter and the Quebec Charter, these safeguards protecting freedom of expression and freedom of the press have become even more compelling.

The common law authorities in Canada and the United Kingdom have suggested the guiding principle that interlocutory injunctions should only be granted to restrain in advance written or spoken words in the rarest and clearest of cases — where the words are so manifestly defamatory and impossible to justify that an action in defamation would almost certainly succeed. Given the value we place on freedom of expression, particularly in matters of public interest, that guiding principle has much to recommend it. [Emphasis added.]

These cases indicate quite clearly that the *Cyanamid* test is not applicable in cases of pure speech and, therefore, the appellants are misguided in presuming that this test does apply. As Griffiths L.J. points out in *Herbage v. Pressdram*, *supra*, such a test would seldom, if ever, protect controversial speech. Nor do I believe that the modifications suggested by the appellants sufficiently relieve that problem. The same tests discussed here with respect to restraining potentially defamatory speech should be applied in cases of restraint of potential hate-speech, subject to modification which may prove necessary given the particular nature of bigotry as opposed to defamation. As the question now before us is moot, and as the parties did not address themselves to the appropriate tests, it would be inappropriate to speculate here as to how such distinctions might affect the analysis, if at all.

quelques commentaires sur la dimension constitutionnelle de ces approches établies en common law relativement à l'application du pouvoir d'accorder des injonctions (aux pp. 2402 et 2403):

[TRADUCTION] Avec l'entrée en vigueur de la Charte canadienne et de la Charte du Québec, les garanties protégeant la liberté d'expression et la liberté de presse sont devenues encore plus impérieuses.

La jurisprudence de common law au Canada et au Royaume-Uni a proposé le principe directeur voulant qu'une injonction interlocutoire visant à interdire des propos écrits ou oraux ne doit être accordée que dans les cas les plus manifestes, et extrêmement rares, où les propos sont si manifestement diffamatoires et impossibles à justifier qu'une poursuite en libelle serait presque certainement accueillie. Étant donné la valeur que nous accordons à la liberté d'expression, en particulier dans les affaires d'intérêt public, ce principe directeur a beaucoup en sa faveur. [Je souligne.]

Ces décisions indiquent clairement que le critère établi dans l'arrêt *Cyanamid* ne s'applique pas dans les affaires de liberté d'expression seulement et, par conséquent, les appelants ont tort de présumer que ce critère est applicable. Comme l'a souligné le lord juge Griffiths dans *Herbage c. Pressdram*, précité, un tel critère protégerait rarement des propos controversés, si tant est qu'il les protégerait. Je ne crois pas non plus que les modifications proposées par les appelants atténuent suffisamment la portée de ce problème. Les critères examinés en l'espèce en matière de limitation de propos potentiellement diffamatoires devraient être appliqués aux propos potentiellement intolérants, sous réserve des modifications susceptibles d'être nécessaires compte tenu de la nature particulière de l'intolérance par rapport à la diffamation. Comme la question dont nous sommes saisis est maintenant devenue théorique, et comme les parties n'ont pas débattu des critères appropriés, il ne conviendrait pas de formuler des hypothèses sur les répercussions que ces différences pourraient avoir, le cas échéant, sur l'analyse.

⁵⁰ The second factor affecting the exercise of jurisdiction in this case is that the very constitutionality of s. 13(1) is predicated on the absence of remedies of this kind existing in the scheme of the Act. A major issue in *Taylor*, *supra*, which followed on

Le deuxième facteur touchant l'exercice de la compétence en l'espèce est que la validité constitutionnelle même du par. 13(1) repose sur l'absence de redressements de ce type dans la Loi. Une question importante dans l'arrêt *Taylor*, précité, qui a

the heels of *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, where the hate speech provision of the *Criminal Code* was narrowly upheld, was whether the absence of an intent requirement in s. 13(1) of the *Human Rights Act* rendered it impermissibly broad under the *Oakes* criteria. On that point, Dickson C.J. stated (at p. 932):

In coming to this conclusion, I do not mean to say that the purpose of eradicating discrimination in all its forms can justify any degree of impairment upon the freedom of expression, but it is well to remember that the present appeal concerns an infringement of s. 2(b) in the context of a human rights statute. The chill placed upon open expression in such a context will ordinarily be less severe than that occasioned where criminal legislation is involved, for attached to a criminal conviction is a significant degree of stigma and punishment, whereas the extent of opprobrium connected with the finding of discrimination is much diminished and the aim of remedial measures is more upon compensation and protection of the victim. [Second emphasis added.]

The constitutional concerns expressed in the *Rapp* and *CEGEP de Jonquière* cases mirror those of Dickson C.J. In my view, those tests would confine the issuance of an injunction to cases where it would be constitutionally justifiable. Elaborations of that test in the context of enforcement of s. 13(1) must be mindful of the guarantee of freedom of expression in the *Charter*. Given the mootness of the disposition of the appeal on this point, I refrain from expressing an opinion on the application of these principles to this case.

Third Question: Was Liberty Net in Contempt of Court?

On this issue, the appellants argue that they were not in contempt on two separate grounds. Their first ground of attack has to do with the validity of the order. As I have found above that the Federal Court had jurisdiction to issue the order, at its highest, the appellants can only suggest that that jurisdiction was exercised wrongly. Such an order is neither void nor nugatory, and violation of its terms constitutes contempt of court.

été rendu dans la foulée de l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, lequel maintenait par une mince majorité la validité de la disposition du *Code criminel* relative à la propagande haineuse, était celle de savoir si le fait que le par. 13(1) de la *Loi sur les droits de la personne* n'exigeait pas la preuve de l'intention avait pour effet de conférer une portée trop large à cette disposition au regard du critère formulé dans *Oakes*. Sur cette question, le juge en chef Dickson a dit ceci (à la p. 932):

Je ne veux pas dire, par cette conclusion, que l'objectif d'éliminer la discrimination sous toutes ses formes peut justifier tout degré d'atteinte à la liberté d'expression, mais il ne faut pas oublier que le présent pourvoi concerne une atteinte à l'al. 2b) résultant d'une loi sur les droits de la personne. La paralysie de la libre expression dans un tel contexte sera normalement moins grave que s'il s'agissait d'une loi pénale, car toute déclaration de culpabilité, au pénal, s'accompagne de stigmates et de peines importants, alors que l'opprobre attaché à une conclusion de discrimination est beaucoup moins grand et qu'en outre les mesures réparatrices visent plutôt la compensation et la protection de la victime. [Deuxième soulignement ajouté.]

Les préoccupations constitutionnelles exprimées dans les affaires *Rapp* et *CEGEP de Jonquière* reflètent celles invoquées par le juge en chef Dickson. À mon avis, ces critères limiteraient la délivrance d'une injonction aux cas où cette réparation est constitutionnellement justifiable. Le raffinement du critère dans le contexte de l'application du par. 13(1) doit tenir compte de la liberté d'expression garantie par la *Charte*. Étant donné le caractère théorique que revêt cette question dans le présent pourvoi, je m'abstiens d'exprimer une opinion sur l'application de ces principes en l'espèce.

Troisième question: Liberty Net a-t-il commis un outrage au tribunal?

Sur cette question, les appelants affirment qu'ils n'ont pas commis d'outrage au tribunal, et ce pour deux motifs. Le premier motif concerne la validité de l'ordonnance. Comme j'ai conclu plus haut que la Cour fédérale avait compétence pour rendre l'ordonnance, les appelants peuvent tout au plus prétendre que cette compétence a été mal exercée. Dans un tel cas, l'ordonnance n'est ni nulle ni futile, et quiconque contrevient à ses conditions

The words of McLachlin J. in *Taylor, supra*, at pp. 974-75, are both definitive and eloquent on this point:

In my opinion, the 1979 order of the Tribunal, entered in the judgment and order book of the Federal Court in this case, continues to stand unaffected by the *Charter* violation until set aside. This result is as it should be. If people are free to ignore court orders because they believe that their foundation is unconstitutional, anarchy cannot be far behind. The citizens' safeguard is in seeking to have illegal orders set aside through the legal process, not in disobeying them.

... For the purposes of the contempt proceedings, [the order] must be considered to be valid until set aside by legal process. Thus, the ultimate invalidity of the order is no defence to the contempt citation.

52

The appellants' second ground of attack is that the contempt order is inapplicable because it seeks to restrain conduct taking place outside of Canada, and, therefore, beyond the territorial jurisdiction of the Federal Court of Canada. This argument is misguided. The violation being impugned here is not the existence of the phone number in the United States without more, but rather the combined effect of that American phone number with the offending messages, and the referral message to that phone number on Liberty Net's old line. The gravamen of the violation of the order is the communication of the offending messages; that communication takes place by virtue of the advertisement on the Canadian phone line and the broadcast of the message on the American phone line. The former element took place "by means of the facilities of a telecommunication undertaking within the legislative authority of Parliament", as provided for under s. 13 of the *Human Rights Act*. As long as at least part of an offence has taken place in Canada, Canadian courts are competent to exert jurisdiction. As La Forest J. articulates the principle in *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178, at pp. 212-13:

porte outrage à la cour qui l'a rendue. Le juge McLachlin s'est exprimée de façon décisive et éloquente sur ce point dans l'arrêt *Taylor*, précité, aux pp. 974 et 975:

À mon avis, tant qu'elle n'aura pas été annulée, l'ordonnance qui a été rendue en l'espèce par le Tribunal en 1979 et inscrite dans le livre des jugements et ordonnances de la Cour fédérale, demeure valide indépendamment de la violation de la *Charte*. Il doit en être ainsi. S'il est permis de désobéir aux ordonnances judiciaires parce qu'on croit que leur fondement est inconstitutionnel, on va vers l'anarchie. Le recours des citoyens est non pas de désobéir aux ordonnances illégales mais à demander en justice leur annulation.

... Pour les fins des procédures pour outrage au tribunal, l'ordonnance doit être considérée comme valide jusqu'à son annulation par les voies de justice. Par conséquent, l'invalidité éventuelle de l'ordonnance ne constitue pas un moyen de défense opposable à la déclaration de culpabilité d'outrage au tribunal.

Le deuxième motif invoqué par les appelants est que l'ordonnance relative à l'outrage au tribunal est inapplicable parce qu'elle vise à interdire des actes accomplis à l'extérieur du Canada et donc hors de la compétence territoriale de la Cour fédérale du Canada. Cet argument est mal fondé. La violation reprochée en l'espèce n'est pas seulement l'existence d'un numéro de téléphone aux États-Unis, mais l'effet combiné de ce numéro et des messages offensants, et la mention de ce numéro dans le message transmis au moyen de l'ancienne ligne téléphonique de Liberty Net. C'est la communication des messages offensants qui constitue le fondement de la violation. Cette communication est faite par l'annonce relative à ces messages sur la ligne téléphonique au Canada et par la diffusion de ceux-ci sur la ligne téléphonique aux États-Unis. Le premier élément a, suivant les termes de l'art. 13 de la *Loi sur les droits de la personne*, été accompli «en recourant ou en faisant recourir aux services d'une entreprise de télécommunication relevant de la compétence du Parlement». Dès qu'au moins une partie de l'infraction est commise au Canada, les tribunaux canadiens sont compétents pour connaître de l'affaire. Le juge La Forest a formulé ainsi ce principe dans l'arrêt *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178, aux pp. 212 et 213:

As I see it, all that is necessary to make an offence subject to the jurisdiction of our courts is that a significant portion of the activities constituting that offence took place in Canada. As it is put by modern academics, it is sufficient that there be a “real and substantial link” between an offence and this country, a test well-known in public and private international law . . .

This case does not even test the outer limits of that principle. There was here an advertisement for a message which violated the terms of the order, and that advertisement was made in Canada, on the very phone line where the offending messages had formerly been available, and this advertisement was done with knowledge of the content of those messages and with knowledge that that content violated the terms of the order of Muldoon J.

The defendants knowingly violated the order of Muldoon J. and were properly found to be in contempt of court by Teitelbaum J.

The second appeal is dismissed with costs.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN AND MAJOR JJ. (dissenting in part) — We have read the reasons of Justice Bastarache. We agree with him that there is no implied grant of jurisdiction to the Federal Court in the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6. As well, we agree that the appeal on the contempt conviction should be dismissed. We disagree with his conclusion on s. 44 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

I. Facts

The facts are set out in the decision of Bastarache J.

II. Issues

There are two issues in these appeals. The first issue arises out of the original order of Muldoon J. ([1992] 3 F.C. 155) enjoining the Canadian Liberty Net from operating its telephone message ser-

Selon moi, il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu’une partie importante des activités qui la constituent, se soit déroulée au Canada. Comme l’affirment les auteurs modernes, il suffit qu’il y ait un «lien réel et important» entre l’infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé . . .

La présente affaire ne constitue même pas un cas limite d’application de ce principe. Nous sommes en présence d’une annonce relative à un message qui contrevenait aux conditions de l’ordonnance, annonce faite au Canada au moyen de la ligne téléphonique même par laquelle les messages offensants étaient communiqués, et cette annonce a été faite en toute connaissance de la teneur de ces messages et du fait qu’ils violaient les conditions de l’ordonnance prononcée par le juge Muldoon.

Les défendeurs ont sciemment contrevenu à l’ordonnance du juge Muldoon et ont, à juste titre, été condamnés pour outrage au tribunal par le juge Teitelbaum.

Le second pourvoi est rejeté avec dépens.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES MCLACHLIN ET MAJOR (dissidents en partie) — Nous avons lu les motifs du juge Bastarache. Nous convenons avec lui que la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, n’attribue pas implicitement compétence à la Cour fédérale. Nous sommes nous aussi d’avis de rejeter le pourvoi formé contre la déclaration de culpabilité prononcée pour outrage au tribunal. Nous sommes toutefois en désaccord avec sa conclusion concernant l’art. 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

I. Les faits

Les faits sont exposés dans les motifs du juge Bastarache.

II. Les questions en litige

Les présents pourvois soulèvent deux questions. La première découle de l’ordonnance initiale du juge Muldoon ([1992] 3 C.F. 155) qui interdisait à Canadian Liberty Net d’exploiter son service de

53

54

55

56

57

vice. The second issue concerns the contempt order issued by Teitelbaum J. ([1992] 3 F.C. 504) in response to the relocation of the Canadian Liberty Net to the State of Washington in the United States of America.

A. *Did the Federal Court Have Jurisdiction to Issue an Injunction?*

58 The Federal Court of Canada is a statutory court that derives all its jurisdiction from the *Federal Court Act*. The traditional jurisdiction test for that court is set out by McIntyre J. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766:

1. There must be a statutory grant of jurisdiction by the federal Parliament.
2. There must be an existing body of federal law which is essential to the disposition of the case and which nourishes the statutory grant of jurisdiction.
3. The law on which the case is based must be “a law of Canada” as the phrase is used in s. 101 of the *Constitution Act, 1867*.

59 The first test requires a party seeking to bring a matter before the Federal Court to find an express or implied grant of jurisdiction. In this appeal that jurisdiction will be found if at all in the *Canadian Human Rights Act* or the *Federal Court Act*. Neither of these statutes provides jurisdiction to the Federal Court of Canada to issue an injunction in aid of the Canadian Human Rights Commission pending the determination of a complaint by a Human Rights Tribunal.

- (1) Grant of Authority Under s. 25 of the *Federal Court Act*

60 The jurisdiction sections of the *Federal Court Act* exhaustively enumerate all cases over which the Federal Court, Trial Division has jurisdiction. Save for s. 25, it is evident that none of the provisions grant the Federal Court, Trial Division juris-

messages téléphoniques. La deuxième concerne l’ordonnance pour outrage au tribunal rendue par le juge Teitelbaum ([1992] 3 C.F. 504) par suite du déménagement de Canadian Liberty Net dans l’État de Washington, aux États-Unis.

A. *La Cour fédérale avait-elle compétence pour accorder une injonction?*

La Cour fédérale du Canada est un tribunal créé par voie législative qui tire toute sa compétence de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le critère classique permettant de déterminer la compétence de cette cour a été énoncé par le juge McIntyre dans l’arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766:

1. Il doit y avoir attribution de compétence par une loi du Parlement fédéral.
2. Il doit exister un ensemble de règles de droit fédérales qui soit essentiel à la solution du litige et constitue le fondement de l’attribution légale de compétence.
3. La loi invoquée dans l’affaire doit être «une loi du Canada» au sens où cette expression est employée à l’art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Suivant le premier volet du critère, la partie qui désire saisir la Cour fédérale d’une affaire doit être en mesure d’invoquer une attribution expresse ou implicite de compétence. Dans le cadre du présent pourvoi, si cette compétence existe, elle trouvera sa source dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou la *Loi sur la Cour fédérale*. Ni l’une ni l’autre de ces lois ne confèrent à la Cour fédérale du Canada le pouvoir de prononcer une injonction en faveur de la Commission des droits de la personne pendant qu’un tribunal des droits de la personne statue sur une plainte.

- (1) L’attribution de compétence par l’art. 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Les articles attributifs de compétence de la *Loi sur la Cour fédérale* énumèrent de façon exhaustive tous les cas relevant de la compétence de la Section de première instance de la Cour fédérale. À l’exception de l’art. 25, il est évident qu’aucune

diction to issue the injunction sought in this appeal.

Section 25 reads:

25. The Trial Division has original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the Constitution Acts, 1867 to 1982 has jurisdiction in respect of that claim or remedy. [Emphasis added.]

Section 25 grants limited original jurisdiction when there is no other court that can hear the matter. Only in the absence of a forum to rule on a justiciable right is the Federal Court able to rely upon s. 25. This appeal does not qualify as such a case. In *Brotherhood of Maintenance of Way Employees, Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, McLachlin J., writing for a unanimous nine-member Court, held that a s. 96 provincial superior court's inherent jurisdiction allowed it to issue an interim "free-standing" injunction in response to a gap in the *Canada Labour Code*.

Section 25 does not support the appellant's claim that the Federal Court has jurisdiction because another court, the Supreme Court of British Columbia, has jurisdiction to issue the precise injunction. While concurrent jurisdiction between the Federal Court and provincial superior courts exists in limited circumstances it is inconsistent with our primarily unitary court system. In *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, at p. 728, Dickson J. (as he then was) noted the importance of maintaining this system:

Section 92(14) and ss. 96 to 100 represent one of the important compromises of the Fathers of Confederation. . . . What was conceived as a strong constitutional

disposition ne confère à la Section de première instance le pouvoir de prononcer l'injonction demandée dans le présent pourvoi.

L'article 25 est ainsi rédigé:

25. La Section de première instance a compétence, en première instance, dans tous les cas — opposant notamment des administrés — de demande de réparation ou de recours exercé en vertu du droit canadien ne ressortissant pas à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982. [Nous soulignons.]

L'article 25 n'a pour effet que de conférer une compétence limitée, en première instance, sur les affaires dont aucun autre tribunal ne peut être saisi. Ce n'est qu'en l'absence d'un autre tribunal habilité à statuer sur un droit justiciable que la Cour fédérale peut invoquer l'art. 25. Le présent pourvoi ne constitue pas un tel cas. Dans l'arrêt *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, le juge McLachlin, exprimant l'opinion unanime des neuf juges de la Cour, a statué que les cours supérieures provinciales visées à l'art. 96 avaient, en vertu de leur compétence inhérente, le pouvoir d'accorder une injonction interlocutoire «autonome» pour suppléer à une lacune dans le *Code canadien du travail*.

L'article 25 n'étaye pas la prétention de l'appellante que la Cour fédérale a compétence, car une autre cour, la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a compétence pour prononcer l'injonction en cause. Bien que la Cour fédérale et les cours supérieures des provinces exercent une compétence concurrente dans certaines circonstances limitées, cette situation n'est pas conforme à notre système judiciaire de facture principalement unitaire. Dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, à la p. 728, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a souligné l'importance du maintien de ce système:

Le paragraphe 92(14) et les art. 96 à 100 représentent un des compromis importants des Pères de la Confédération [. . .] Ce qu'on concevait comme un fondement

61

62

63

base for national unity, through a unitary judicial system, would be gravely undermined.

Interpretations that result in concurrent jurisdiction are undesirable as they not only detract from our unitary court system, but inevitably result in forum shopping.

(2) Implied Grant of Authority from the *Canadian Human Rights Act*

64 The Human Rights Commission position was that a careful examination of the *Canadian Human Rights Act* reveals an implied grant of statutory authority to issue an injunction. We agree with Bastarache J. that the scheme of the *Canadian Human Rights Act* does not contemplate the Federal Court granting injunctive relief in support of alleged breaches of the Act. An implied grant of jurisdiction has previously been recognized by the Federal Court of Appeal only when an injunctive remedy was a necessary incident to a Tribunal's function (*New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 F.C. 13). That is not the situation in this appeal.

65 On the contrary, the *Canadian Human Rights Act* arguably negates the power of the Federal Court to grant injunctions restraining speech before a tribunal finds a contravention of s. 13(1) of the Act. Section 13 is the only provision in the Act dealing with communications. It is restricted to repeated communications by telephone likely to expose persons to hatred or contempt identification on the basis of a prohibited ground of discrimination. This Court upheld s. 13 on the basis that its ambit was narrow: *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892. Parliament has adopted a narrow and measured approach to the question of when human rights concerns can trump the constitutional right of free speech. While we agree with Bastarache J. that these concerns

constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire, serait gravement sapé à sa base.

Les interprétations reconnaissant l'existence d'une compétence concurrente ne sont pas souhaitables, car non seulement dérogent-elles à notre système judiciaire unitaire, mais en plus elles donnent inévitablement lieu à la recherche d'un tribunal favorable.

(2) L'attribution implicite de compétence par la *Loi canadienne des droits de la personne*

La position de la Commission des droits de la personne est qu'il ressort d'un examen attentif de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* que celle-ci attribue de manière implicite le pouvoir de prononcer une injonction. Nous convenons avec le juge Bastarache que l'économie de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas que la Cour fédérale a le pouvoir d'accorder une injonction dans le cadre d'une plainte pour violation de la Loi. Il est arrivé, dans le passé, que la Cour d'appel fédérale reconnaisse l'existence d'une attribution implicite de compétence, mais seulement lorsque le pouvoir d'accorder une injonction constituait un accessoire nécessaire de la fonction du tribunal (*Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Co.*, [1985] 2 C.F. 13). Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Au contraire, il est possible de soutenir que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prive la Cour fédérale du pouvoir d'accorder une injonction interdisant une certaine forme d'expression avant qu'un tribunal ait conclu à la violation du par. 13(1) de la Loi. L'article 13 est la seule disposition de la Loi qui porte sur les communications. Il se limite aux communications téléphoniques qui sont faites de façon répétée et qui sont susceptibles d'exposer à la haine ou au mépris des personnes appartenant à un groupe identifiable sur la base d'un motif de distinction illicite. Notre Cour a confirmé la validité de l'art. 13 pour le motif qu'il a une portée restreinte: *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892. Le législateur fédéral a adopté une approche

might appropriately be raised at the point of applying for an injunction, this does not negate the point that nothing in the *Canadian Human Rights Act* suggests that Parliament intended by that Act to confer on the Federal Court the right to restrain speech alleged to violate the *Canadian Human Rights Act* prior to a hearing by the Commission. On the contrary, the Act suggests that Parliament was willing to trench on free speech only in very particular circumstances.

(3) Section 44 of the *Federal Court Act*

Section 44 was raised by several of the parties as a possible source of jurisdiction for allowing the Federal Court to grant the injunction.

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or on such terms and conditions as the Court deems just.

The jurisdictional inquiry is twofold: Does s. 44 grant jurisdiction to issue an injunction and does s. 44 provide jurisdiction to grant “free-standing” injunctions? The key words in s. 44 are “[i]n addition to any other relief that the Court may grant or award”. Two interpretations are possible. The appellant argues that “in addition to” refers to the Federal Court’s independent ability to grant any relief or remedy. In contrast, the respondents argue that “in addition to” should be read as a limiting clause, which only permits the exercise of injunctive power that is “ancillary to” other pre-existing

restreinte et mesurée à l’égard de la question de savoir dans quelles circonstances des considérations touchant les droits de la personne peuvent avoir préséance sur le droit à la liberté d’expression garanti par la Constitution. Même si nous convenons avec le juge Bastarache que de telles considérations pourraient à juste titre être soulevées au moment de la demande d’injonction, cela ne réfute pas l’argument que rien dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne tend à indiquer que le législateur fédéral entendait, par cette Loi, conférer à la Cour fédérale le droit d’interdire la forme d’expression qui, prétend-on, viole la *Loi canadienne sur les droits de la personne* avant la tenue d’une audience par la Commission. Au contraire, la Loi tend à indiquer que le législateur fédéral désirait qu’il ne soit porté atteinte à la liberté d’expression que dans des circonstances très particulières.

(3) L’article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*

Plusieurs des parties ont invoqué l’art. 44 comme source possible du pouvoir permettant à la Cour fédérale d’accorder l’injonction demandée.

44. Indépendamment de toute autre forme de réparation qu’elle peut accorder, la Cour peut, dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire, décerner un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d’exécution intégrale, ou nommer un séquestre, soit sans condition soit selon les modalités qu’elle juge équitables.

L’examen de la compétence se fait en deux temps: L’article 44 confère-t-il la compétence de prononcer une injonction et l’art. 44 attribue-t-il la compétence d’accorder des injonctions «autonomes»? Les mots clés dans l’art. 44 sont «indépendamment de toute autre forme de réparation qu’elle peut accorder». Deux interprétations sont possibles. Les intimés plaident que le mot «[i]ndépendamment» évoque le pouvoir distinct de la cour d’accorder toute forme de réparation ou de redressement. Par contraste, l’appelante prétend que le mot «indépendamment» doit être considéré comme une disposition limitative, qui ne permet l’exercice du pouvoir de prononcer une injonction qu’à titre «accessoire» aux autres redressements que la cour est déjà habilitée à accorder. Nous sommes d’accord

remedies that the Court can grant. We agree with Pratte J.A. and prefer the latter interpretation.

67 In our view, the words “[i]n addition to any other relief that the Court may grant or award” indicate that s. 44 is an ancillary provision, and does not itself grant jurisdiction to the Federal Court, Trial Division. In order to avail itself of s. 44 the Federal Court must possess pre-existing jurisdiction over the subject matter at hand. A similar view was expressed by Rouleau J. in *Canadian Union of Public Employees v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1991] 2 F.C. 455, where he held that s. 44 could not independently authorize the Federal Court to grant injunctive relief when the Court was not vested with jurisdiction under the *Federal Court Act*.

68 Clearly, the Federal Court, Trial Division does not have jurisdiction to hear or determine a complaint based on the *Canadian Human Rights Act*. That task is exclusively assigned to the Canadian Human Rights Commission. It follows that s. 44 does not clothe the Federal Court with jurisdiction to grant an interlocutory injunction.

69 The structure of the *Federal Court Act* is indicative of Parliament’s intent with respect to s. 44 and the jurisdiction of the Federal Court. The Act is divided into divisions with each division set off by a bold heading. Section 44 appears within the division of the *Federal Court Act* headed “Substantive Provisions”, as opposed to the division titled “Jurisdiction of Trial Division”. We are here concerned with an issue of jurisdiction. If the power to grant injunctions in a case such as this is to be found in the *Federal Court Act*, we would expect to find it in ss. 17 to 26, not in s. 44, which finds its place among the residual housekeeping sections of the Act.

70 As the Federal Court, Trial Division is a statutory court, there is no persuasive reason to interpret s. 44 in a broad manner. Bastarache J. sets out a number of other statutory provisions in his judg-

avec le juge Pratte sur ce point et nous préférons la deuxième interprétation.

À notre avis, les mots «[i]ndépendamment de toute autre forme de réparation qu’elle peut accorder» indiquent que l’art. 44 est une disposition accessoire, qui n’est pas elle-même attributive de compétence à la Section de première instance de la Cour fédérale. Pour se prévaloir de l’art. 44, la Cour fédérale doit au préalable avoir compétence sur l’objet du litige à trancher. Le juge Rouleau a exprimé un point de vue analogue dans *Syndicat canadien de la Fonction publique c. Société Radio-Canada*, [1991] 2 C.F. 455, où il a statué que l’art. 44 ne pouvait pas autoriser indépendamment la Cour fédérale à accorder une injonction lorsque la cour n’a pas compétence en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il est clair que la Section de première instance n’a pas compétence pour connaître des plaintes fondées sur la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette tâche est confiée en exclusivité à la Commission canadienne des droits de la personne. Il s’ensuit que l’art. 44 n’investit pas la Cour fédérale du pouvoir d’accorder une injonction interlocutoire.

La structure de la *Loi sur la Cour fédérale* indique l’intention du Parlement en ce qui concerne l’art. 44 et la compétence de la Cour fédérale. La Loi est divisée en sections, précédées chacune d’un intertitre en caractères saillants. L’article 44 se trouve dans la section de la *Loi sur la Cour fédérale* intitulée «Dispositions de fond», et non dans celle intitulée «Compétence de la Section de première instance». Nous sommes saisis en l’espèce d’une question de compétence. Si le pouvoir d’accorder des injonctions dans un cas comme celui-ci doit trouver sa source dans la *Loi sur la Cour fédérale*, on pourrait s’attendre à ce que ce pouvoir soit prévu aux art. 17 à 26 et non à l’art. 44, lequel se trouve parmi les articles de la Loi qui traitent de régie interne.

Étant donné que la Section de première instance de la Cour fédérale est un tribunal créé par une loi, il n’y a aucune raison convaincante de donner une interprétation large à l’art. 44. Dans ses motifs, le

ment that he reasons aid in ascertaining the proper interpretation of s. 44. Unlike a provincial superior court, the Federal Court's jurisdiction is limited by the statute and does not include residual or inherent jurisdiction. Wilson J. in *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, at p. 331, stated:

The statutory grant of jurisdiction by Parliament to the Federal Court is contained in the *Federal Court Act*. Because the Federal Court is without any inherent jurisdiction such as that existing in provincial superior courts, the language of the Act is completely determinative of the scope of the Court's jurisdiction.

Clearly, it would be contrary to the explicit language of the *Federal Court Act* and well-established jurisprudence of this Court to recognize jurisdiction that was not conferred on the Federal Court by Parliament. While the provincial superior courts and the Federal Court are both created by statute, the inherent jurisdiction of the s. 96 superior courts is an important distinguishing feature. Their inherent or residual nature was recognized in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, and by the Privy Council in *Board v. Board*, [1919] A.C. 956, and in 1982 Estey J. in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, at pp. 326-27, stated:

The provincial superior courts have always occupied a position of prime importance in the constitutional pattern of this country. They are the descendants of the Royal Courts of Justice as courts of general jurisdiction. They cross the dividing line, as it were, in the federal-provincial scheme of division of jurisdiction, being organized by the provinces under s. 92(14) of the *Constitution Act* and are presided over by judges appointed and paid by the federal government (sections 96 and 100 of the *Constitution Act*).

The appellant is not prevented from seeking an injunction. The only question is: where does it find jurisdiction? It is clear from the *Brotherhood*, *supra*, decision that a provincial superior court has

juge Bastarache fait état de nombreuses autres dispositions législatives qui, raisonne-t-il, aident à dégager la bonne interprétation de l'art. 44. Contrairement à la compétence dont disposent les cours supérieures des provinces, la compétence de la Cour fédérale est limitée par sa loi constitutive et n'est pas assortie d'une compétence résiduelle ou inhérente. Dans l'arrêt *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la p. 331, le juge Wilson a déclaré ceci:

L'attribution de compétence à la Cour fédérale par le Parlement se trouve dans la *Loi sur la Cour fédérale*. Parce que la Cour fédérale n'a aucune compétence inhérente comme celle des cours supérieures des provinces, c'est le texte de la Loi qui détermine complètement l'étendue de la compétence de la cour.

De toute évidence, il serait contraire au libellé explicite de la *Loi sur la Cour fédérale* ainsi qu'à la jurisprudence bien établie de notre Cour de reconnaître à la Cour fédérale une compétence qui ne lui a pas été conférée par le Parlement. Bien que tant les cours supérieures provinciales que la Cour fédérale aient été créées par voie législative, la compétence inhérente des cours supérieures visées à l'art. 96 est une caractéristique distinctive importante. Leur compétence inhérente ou résiduelle a été reconnue dans l'arrêt *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, ainsi que par le Conseil privé dans *Board c. Board*, [1919] A.C. 956, et par le juge Estey, en 1982, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, aux pp. 326 et 327, où ce dernier a déclaré ce qui suit:

Les cours supérieures des provinces ont toujours occupé une position de premier plan à l'intérieur du régime constitutionnel de ce pays. Ces cours de compétence générale sont les descendantes des cours royales de justice. Constituées par les provinces en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle* et présidées par des juges nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral (les art. 96 et 100 de la *Loi constitutionnelle*), elles franchissent, pour ainsi dire, la ligne de partage des compétences fédérale et provinciale.

Les appelants ne sont pas dans l'impossibilité de demander une injonction. La seule question qui se pose est celle de savoir devant quelle juridiction ils doivent le faire. Il ressort clairement de l'arrêt

the jurisdiction to issue an injunction in the present circumstances.

73 Given the result we have reached it is not necessary to determine the ability of the Federal Court to grant “free-standing” interim injunctions. We would dismiss this appeal on the ground that the Federal Court does not have jurisdiction to grant an injunction under the circumstances of this case.

B. *Was Liberty Net in Contempt of Court?*

74 The appellants were held in contempt of court by Teitelbaum J. for violating the injunction issued by Muldoon J. McAleer and Canadian Liberty Net argued that if the injunction was issued without jurisdiction it was void, and therefore the conviction should be set aside. We disagree and concur in the result of Bastarache J. and would dismiss the appeal.

Appeal with respect to jurisdiction allowed with costs, MCLACHLIN and MAJOR JJ. dissenting. Appeal with respect to finding of contempt dismissed with costs.

Solicitors for the appellant/respondent the Canadian Human Rights Commission: William Pentney and Eddie Taylor, Ottawa.

Solicitor for the respondents/appellants Canadian Liberty Net and Tony McAleer: Douglas H. Christie, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: George Thomson, Ottawa.

Solicitor for the intervener the League for Human Rights of B’Nai Brith Canada: David Matas, Winnipeg.

Fraternité, précité, que la cour supérieure d’une province a compétence pour accorder une injonction dans les circonstances de l’espèce.

Étant donné la conclusion à laquelle nous arrivons, il n’est pas nécessaire de décider si la Cour fédérale est habilitée à accorder des injonctions interlocutoires «autonomes». Nous sommes d’avis de rejeter le présent pourvoi pour le motif que la Cour fédérale n’a pas compétence pour accorder une injonction dans les circonstances de l’espèce.

B. *Liberty Net a-t-il commis un outrage au tribunal?*

Les appelants ont été déclarés coupables d’outrage au tribunal par le juge Teitelbaum pour avoir contrevenu à l’injonction prononcée par le juge Muldoon. McAleer et Canadian Liberty Net ont plaidé que, si l’injonction a été accordée par une cour incompétente, elle est nulle, et que, par conséquent, la déclaration de culpabilité doit être annulée. Nous ne sommes pas d’accord avec cet argument et nous souscrivons au résultat auquel arrive le juge Bastarache. Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi relatif à la compétence accueilli avec dépens, les juges MCLACHLIN et MAJOR sont dissidents. Pourvoi relatif à la déclaration de culpabilité pour outrage au tribunal rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appelante/intimée la Commission canadienne des droits de la personne: William Pentney et Eddie Taylor, Ottawa. 0

Procureur des intimés/appellants Canadian Liberty Net et Tony McAleer: Douglas H. Christie, Victoria.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.

Procureur de l’intervenant la Ligue des droits de la personne B’Nai Brith Canada: David Matas, Winnipeg.