

**Erichs Tobias** *Appellant*

*v.*

**The Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and between

**Johann Dueck** *Appellant*

*v.*

**The Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and between

**Helmut Oberlander** *Appellant*

*v.*

**The Minister of Citizenship and Immigration** *Respondent*

and

**The Canadian Jewish Congress** *Intervener*

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) *v.* TOBIASS

File No.: 25811.

1997: June 26; 1997: September 25.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Courts — Jurisdiction — Appeals — Federal Court of Appeal — Federal Court Trial Division staying citizenship revocation proceedings — Whether stay of proceedings a decision made under s. 18(1) of Citizenship Act — Whether decision to stay proceedings can be appealed to Federal Court of Appeal — Citizenship Act,*

**Erichs Tobias** *Appelant*

*c.*

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** *Intimé*

et entre

**Johann Dueck** *Appelant*

*c.*

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** *Intimé*

et entre

**Helmut Oberlander** *Appelant*

*c.*

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** *Intimé*

et

**Le Congrès juif canadien** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) *c.* TOBIASS

N° du greffe: 25811.

1997: 26 juin; 1997: 25 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Tribunaux — Compétence — Appels — Cour d'appel fédérale — Section de première instance de la Cour fédérale suspendant des procédures en révocation de la citoyenneté — La suspension des procédures constituait-elle une décision visée à l'art. 18(1) de la Loi sur la citoyenneté? — La décision de suspendre les procédures peut-elle faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale? — Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985),*

*R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(1), (3) — Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(1).*

*Courts — Judges — Judicial independence — Government official meeting with Chief Justice of Federal Court to express concern about slow progress of citizenship revocation proceedings — Whether meeting between government official and chief justice interfered with judicial independence — If so, whether stay of proceedings appropriate remedy.*

*Civil procedure — Remedies — Stay of proceedings — Meeting between government official and chief justice causing damage to appearance of judicial independence — Whether stay of proceedings appropriate remedy.*

In January 1995 the appellants received notices informing them that the respondent Minister intended to seek revocation of their Canadian citizenship on the ground that they had obtained it by failing to divulge to Canadian officials details of their involvement in atrocities committed during the Second World War. At the appellants' request, the cases were referred to the Federal Court — Trial Division. Numerous procedural disputes then arose. On December 12, 1995 counsel for one of the appellants argued for the whole day on the preliminary motions before the Associate Chief Justice. In January 1996 the court advised the parties that May 15 and 16 had been set aside for the completion of the argument. Counsel for the respondent wrote a letter to the court administrator, a copy of which he sent to counsel for the appellants, complaining in strong terms about the slow progress of the cases. Following a teleconference with the parties, the Associate Chief Justice confirmed that oral argument on the preliminary issues would take place on May 15 and 16, 1996. On March 1, T, the Assistant Deputy Attorney General in charge of civil litigation at the federal Department of Justice, met with the Chief Justice of the Federal Court. The two men discussed the scheduling of the appellants' cases and later that day exchanged letters, neither of which was copied to any of the counsel for the appellants. In his letter to the Chief Justice, T referred to the fact that the Attorney General was being asked to consider taking a reference to the Supreme Court of Canada to determine some preliminary points of law primarily because the Trial Division was unable or unwilling to proceed with the cases expeditiously. In his reply, the Chief Justice stated that he had discussed T's concerns with the Associate Chief Justice, and that both were prepared to take all reasonable steps to avoid such a reference. He added that the Associate Chief Justice said he had not

*ch. C-29, art. 18(1), (3) — Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 27(1).*

*Tribunaux — Juges — Indépendance judiciaire — Rencontre d'un fonctionnaire du gouvernement avec le juge en chef de la Cour fédérale pour protester contre la lenteur des procédures en révocation de la citoyenneté — La rencontre a-t-elle porté atteinte à l'indépendance judiciaire? — Dans l'affirmative, la suspension des procédures était-elle une réparation convenable?*

*Procédure civile — Réparations — Suspension des procédures — La rencontre entre le fonctionnaire du gouvernement et le juge en chef a compromis l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire — La suspension des procédures était-elle une réparation convenable?*

En janvier 1995, les appelants ont reçu des avis les informant que le ministre intimé avait l'intention de demander la révocation de leur citoyenneté canadienne pour le motif qu'ils avaient obtenu cette dernière en omettant de divulguer aux fonctionnaires canadiens les circonstances de leur participation à des atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale. À la demande des appelants, les causes ont été renvoyées devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Par la suite, il s'en est suivi plusieurs contestations ayant trait à la procédure. Le 12 décembre 1995, l'avocat de l'un des appelants a présenté ses arguments durant toute la journée relativement aux requêtes préliminaires dont le juge en chef adjoint était saisi. En janvier 1996, la cour a avisé les parties que les dates du 15 et du 16 mai 1996 avaient été retenues pour terminer l'audition des arguments. L'avocat de l'intimé a envoyé une lettre, dont il a transmis copie aux avocats des appelants, à l'administrateur de la cour pour protester avec véhémence contre la lenteur du procès. Suite à une conférence téléphonique qu'il a eue avec les parties, le juge en chef adjoint a confirmé que les plaidoiries orales concernant les questions préliminaires auraient lieu les 15 et 16 mai 1996. Le 1<sup>er</sup> mars, T, alors sous-procureur général adjoint chargé du contentieux des affaires civiles au ministère fédéral de la Justice, a rencontré le juge en chef de la Cour fédérale. Les deux hommes ont discuté du renvoi à l'audience des causes des appelants et, plus tard ce jour-là, ils ont échangé des lettres, dont copie n'a été transmise à aucun des avocats des appelants. Dans sa lettre adressée au juge en chef, T a mentionné le fait que le procureur général du Canada avait été invité à envisager la possibilité d'un renvoi à la Cour suprême du Canada pour résoudre certaines questions de droit préalables, en raison surtout du fait que la Section de première instance ne pouvait ou ne voulait pas faire

fully appreciated “the urgency of dealing with these matters as expeditiously as the Government would like” until he had read T’s letter. However, now that he was aware of the Government’s concerns he would devote one week from May 15 to deal with the cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits. The respondent provided copies of these letters to the appellants. Counsel for the appellants advised the court that they would move for a stay of proceedings on the ground that T and the Chief Justice had interfered with the independence of the Associate Chief Justice. The Associate Chief Justice then recused himself. He directed that the appellants’ cases should go forward under a new judge. The appellants’ application for a stay of proceedings was granted. The Federal Court of Appeal, having decided that it had jurisdiction to consider the appeal, set aside the stay.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Federal Court of Appeal had jurisdiction to hear the Crown’s appeal in this case. The stay of proceedings ordered was not a decision made “under” s. 18(1) of the *Citizenship Act*. Section 18(1) refers to a very particular kind of decision: a decision as to whether a person “has obtained, retained, renounced or resumed citizenship” by false pretences. Whether s. 18(1) is interpreted narrowly as encompassing only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, or more broadly to include the interlocutory decisions made in the context of a s. 18(1) hearing which are related to this determination, it is apparent that it does not encompass an order granting or denying a stay of proceedings. Section 18(3) of the *Citizenship Act*, which provides that no appeal lies from a decision of the Trial Division made under s. 18(1), thus does not apply. A decision allowing or denying a motion for a stay of proceedings is a decision made under s. 50 of the *Federal Court Act* and may be appealed according to the rules set out in s. 27 of that Act.

The appearance of judicial independence suffered significantly as a result of the meeting between T and the Chief Justice. The test for determining whether the

diligence pour instruire les affaires. Dans sa réponse, le juge en chef a dit qu’il avait fait part des préoccupations de T au juge en chef adjoint et qu’ils étaient prêts, tous les deux, à prendre toutes les mesures raisonnables afin d’éviter un tel renvoi. Il a ajouté que le juge en chef adjoint avait dit qu’il ne se rendait pas pleinement compte, avant de lire la lettre de T, «de la nécessité qu’il y a à les [les affaires] instruire de façon aussi urgente que le souhaite le gouvernement». Cependant, s’en étant rendu compte, il allait consacrer, à compter du 15 mai, une semaine à l’audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond. L’intimé a transmis des copies de ces lettres aux appelants. Les avocats des appelants ont avisé la cour qu’ils demanderaient une suspension des procédures pour le motif que T et le juge en chef avaient porté atteinte à l’indépendance du juge en chef adjoint. Le juge en chef adjoint s’est alors récusé. Il a ordonné que l’instance soit instruite par un nouveau juge. La demande des appelants visant à obtenir une suspension des procédures a été accueillie. La Cour d’appel fédérale, ayant décidé qu’elle avait compétence pour examiner l’appel, a annulé la suspension.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

La Cour d’appel fédérale avait compétence pour entendre l’appel du ministère public en l’espèce. La suspension des procédures ordonnée ne constituait pas une décision «visée au» par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Le paragraphe 18(1) renvoie à un genre très particulier de décision: il s’agit de décider si une personne a acquis, conservé ou répudié la citoyenneté ou a été réintégrée dans celle-ci par des moyens frauduleux. Que le par. 18(1) soit interprété de façon stricte de manière à viser seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux ou de façon plus libérale afin d’englober les jugements interlocutoires se rapportant à cette décision qui sont rendus dans le cadre d’une audience visée par le par. 18(1), il est manifeste qu’il ne comprend pas une ordonnance accordant ou refusant la suspension des procédures. Le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, qui prévoit qu’aucune décision de la Section de première instance visée au par. 18(1) n’est susceptible d’appel, ne s’applique donc pas. Une décision accueillant ou rejetant la requête en suspension des procédures est une décision prévue à l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et elle peut faire l’objet d’un appel conformément aux règles énoncées à l’art. 27 de cette Loi.

L’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été compromise de façon substantielle par la rencontre entre T et le juge en chef. Le critère

appearance of judicial independence has been maintained is whether a reasonable observer would perceive that the court was able to conduct its business free from the interference of the government and of other judges. As a general rule of conduct, counsel for one party should not discuss a particular case with a judge except with the knowledge and preferably with the participation of counsel for the other parties to the case. The meeting between T and the Chief Justice, at which counsel for the appellants were not present, violated this rule and was clearly inappropriate, despite the fact that the occasion for the meeting was a highly legitimate concern about the exceedingly slow progress of the cases. Again as a general rule, a judge should not accede to the demands of one party without giving counsel for the other parties a chance to present their views. It was therefore clearly wrong, and seriously so, for the Chief Justice to speak to the Associate Chief Justice at the instance of T. While a chief justice is responsible for the expeditious progress of cases through his or her court and may under certain circumstances be obligated to take steps to correct tardiness, the actions of the Chief Justice here were in the nature of a response to a party rather than to a problem. Similarly, the Associate Chief Justice acted inappropriately by responding as he did to the Chief Justice's intervention without the participation of counsel for the appellants. A reasonable observer apprised of the workings of the Federal Court and of all the circumstances would perceive that the Chief Justice and the Associate Chief Justice were improperly and unduly influenced by a senior officer of the Department of Justice. However, there is no persuasive evidence of bad faith on the part of any of those involved, nor is there any solid evidence that the independence of the judges in question was actually compromised.

An appellate court may not lightly interfere with a trial judge's decision to grant or not to grant a stay of proceedings, which is a discretionary remedy. While a stay is usually sought to remedy some unfairness to the individual that has resulted from state misconduct, there is also a "residual category" of cases in which a stay may be warranted. This residual category comprises cases in which a prosecution is conducted in such an unfair or vexatious manner that it contravenes notions of justice and thus undermines the integrity of the judicial process. For a stay of proceedings to be appropriate in a case falling into the residual category, it must appear that the state misconduct is likely to continue in the future or that the carrying forward of the prosecution

pour déterminer si l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été maintenue consiste à se demander si un observateur raisonnable aurait conclu que la cour pouvait mener ses affaires en toute liberté, à l'abri d'une intervention du gouvernement et des autres juges. Une règle de conduite générale veut que l'avocat d'une partie ne discute pas d'une affaire donnée avec le juge sauf si les avocats des autres parties sont au courant et de préférence, participent à la discussion. La rencontre entre T et le juge en chef, à laquelle les avocats des appelants n'ont pas assisté, violait cette règle et était manifestement inappropriée, bien que la rencontre ait eu pour origine une préoccupation bien légitime au sujet de la progression excessivement lente de l'instance. Encore une fois en règle générale, le juge ne devrait pas accéder aux demandes d'une partie sans accorder aux avocats des autres parties la possibilité de présenter leurs points de vue. C'était donc manifestement une erreur, et une erreur grave, de la part du juge en chef de parler au juge en chef adjoint à la demande de T. Bien qu'un juge en chef soit responsable de l'instruction diligente des affaires dont sa cour est saisie et qu'il puisse, dans certains cas, être obligé de prendre des mesures pour corriger les retards, les actes du juge en chef en l'espèce ont été accomplis davantage pour répondre à l'une des parties que pour régler un problème. De même, le juge en chef adjoint a agi de façon intempestive en réagissant comme il l'a fait à l'intervention du juge en chef, sans demander le concours des avocats des appelants. Un observateur raisonnable au fait des travaux de la Cour fédérale et de toutes les circonstances conclurait que le juge en chef et le juge en chef adjoint ont été influencés de façon indue et incorrecte par un haut fonctionnaire du ministère de la Justice. Cependant, aucune preuve convaincante n'établit que l'un des acteurs de ce drame ait agi de mauvaise foi et il n'y a pas non plus de preuve solide que l'indépendance des juges en question ait été compromise dans les faits.

Une cour d'appel ne peut pas intervenir à la légère dans la décision d'un juge de première instance d'accorder ou de ne pas accorder la suspension des procédures qui est une réparation discrétionnaire. Bien qu'on demande habituellement la suspension des procédures pour corriger l'injustice dont est victime un particulier du fait de la conduite répréhensible de l'État, il existe aussi une «catégorie résiduelle» de cas où une telle suspension peut être justifiée. Cette catégorie résiduelle comprend les affaires dans lesquelles la poursuite est menée d'une manière inéquitable ou vexatoire au point de contrevenir aux notions fondamentales de justice et de miner ainsi l'intégrité du processus judiciaire. Pour que la suspension des procédures soit appropriée dans

will offend society's sense of justice. It must also be shown that no remedy other than a stay is reasonably capable of removing this misconduct. As well, it may be necessary in some cases to balance the interests that would be served by granting a stay of proceedings against the interest that society has in having a final decision on the merits. This balancing process would not be appropriate in the case of an ongoing affront to judicial independence or of a particularly egregious interference, either of which would outweigh any interest society might have in continuing the proceedings. Neither of these circumstances is present here.

A stay of proceedings is not the appropriate remedy in these cases. First, there is no likelihood that the carrying forward of the cases will manifest, perpetuate or aggravate any abuse. Second, the lesser remedy of ordering the cases to go forward under the supervision of a different judge of the Trial Division without any direction or intervention from the Chief Justice or the Associate Chief Justice will suffice. Third, Canada's interest in not giving shelter to those who concealed their wartime participation in acts of atrocities outweighs any foreseeable harm that might be done to the appellants or to the integrity of the system by proceeding with the cases. The appropriate remedy here is to have the cases against the appellants go forward under the supervision of a judge of the Trial Division who has had nothing to do with the affairs that form the subject matter of this appeal. The judge appointed will ignore all directions previously given by the Associate Chief Justice or the Chief Justice in these cases. The Chief Justice and Associate Chief Justice should not have anything further to do with these cases.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322; *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367; *R. v. Carosella*,

un cas visé par la catégorie résiduelle, il doit ressortir que la conduite répréhensible de l'État risque de continuer à l'avenir ou que la poursuite des procédures choquera le sens de la justice de la société. Il doit également être établi qu'aucune autre réparation ne peut raisonnablement corriger cette conduite répréhensible. En outre, il peut s'avérer nécessaire dans certains cas de mettre en balance les intérêts que servirait la suspension des procédures et l'intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond. Cette mise en balance ne serait pas appropriée s'il y avait atteinte persistante à l'indépendance judiciaire ou ingérence particulièrement grave car l'une ou l'autre l'emporterait sur l'intérêt de la société de poursuivre le débat judiciaire. Aucune de ces hypothèses ne se présente en l'espèce.

La suspension des procédures n'est pas la réparation convenable en l'espèce. Premièrement, il n'y a pas de risque que la poursuite des procédures révèle, perpétue ou aggrave quelque abus. Deuxièmement, la réparation moindre qui consiste à ordonner l'instruction de l'instance devant un autre juge de la Section de première instance, avec interdiction au juge en chef et au juge en chef adjoint de donner des directives ou d'intervenir, suffira. Troisièmement, l'intérêt du Canada à ne pas donner refuge à ceux qui ont dissimulé leur participation en temps de guerre à des atrocités l'emporte sur tout préjudice prévisible que la poursuite des procédures pourrait causer aux appelants ou à l'intégrité du système. La réparation convenable en l'espèce consiste à permettre l'instruction des poursuites dirigées contre les appelants par un juge de la Section de première instance non mêlé jusqu'ici aux affaires qui font l'objet du présent pourvoi. Le juge désigné ne devra pas tenir compte des directives données antérieurement par le juge en chef adjoint ou le juge en chef dans ces dossiers. Le juge en chef et le juge en chef adjoint ne doivent plus intervenir.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Luitjens c. Canada (Secrétaire d'État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367; *R. c. Carosella*,

[1997] 1 S.C.R. 80; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267; *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985; *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279; *R. v. Latimer*, [1997] 1 S.C.R. 217; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; *Attorney-General v. Times Newspapers Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 710.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 24(2).  
*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 2 “Court”, 10, 18(1), (3).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 6(1), (3), 27(1) [am. 1990, c. 8, s. 7], 46, 50(1).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, rr. 5, 450-455, 461, 477, 900-920, 1714-1715.  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 40.

#### Authors Cited

Canada. Parliament. House of Commons. *Beauchesne's Rules & Forms of the House of Commons of Canada, with Annotations, Comments and Precedents*, 6th ed. By Alistair Fraser, W. F. Dawson and John A. Holtby. Toronto: Carswell, 1989.  
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1980.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1997] 1 F.C. 828, 142 D.L.R. (4th) 270, 208 N.R. 21, [1997] F.C.J. No. 2 (QL), setting aside a stay of proceedings entered by the Federal Court — Trial Division, [1996] 2 F.C. 729, 116 F.T.R. 69, 41 Admin. L.R. (2d) 272, [1996] F.C.J. No. 865 (QL). Appeal dismissed.

*Gesta J. Abols*, for the appellant Tobias.

*Donald B. Bayne*, for the appellant Dueck.

*Michael Code*, for the appellant Oberlander.

*W. Ian C. Binnie, Q.C.*, for the respondent.

*Ed Morgan*, for the intervener.

[1997] 1 R.C.S. 80; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985; *R. c. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279; *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Attorney-General c. Times Newspapers Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 710.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 24(2).  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 2 «Cour», 10, 18(1), (3).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 6(1), (3), 27(1) [mod. 1990, ch. 8, art. 7], 46, 50(1).  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 40.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, règles 5, 450 à 455, 461, 477, 900 à 920, 1714 et 1715.

#### Doctrine citée

Canada. Parlement. Chambre des communes. *Jurisprudence parlementaire de Beauchesne: règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada* (6<sup>e</sup> éd.). Par Alistair Fraser, W. F. Dawson et John A. Holtby. Toronto: Carswell, 1991.  
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1997] 1 C.F. 828, 142 D.L.R. (4th) 270, 208 N.R. 21, [1997] A.C.F. n° 2 (QL), qui a annulé la suspension des procédures ordonnée par la Section de première instance de la Cour fédérale, [1996] 2 C.F. 729, 116 F.T.R. 69, 41 Admin. L.R. (2d) 272, [1996] A.C.F. n° 865 (QL). Pourvoi rejeté.

*Gesta J. Abols*, pour l'appelant Tobias.

*Donald B. Bayne*, pour l'appelant Dueck.

*Michael Code*, pour l'appelant Oberlander.

*W. Ian C. Binnie, c.r.*, pour l'intimé.

*Ed Morgan*, pour l'intervenant.

The following is the judgment delivered by

Version française du jugement rendu par

THE COURT — This appeal raises three principal questions. The first and threshold question is whether this Court has jurisdiction to hear an appeal from a decision of a judge of the Federal Court — Trial Division to stay a citizenship revocation proceeding. The second question is whether certain events constituted an actual or apparent affront to judicial independence. The third question is whether, if there was any affront to judicial independence, a stay was, under the circumstances, the appropriate remedy.

LA COUR — Le présent pourvoi soulève trois questions principales. La première question — qui est aussi la question préliminaire — est de savoir si notre Cour a compétence pour entendre un pourvoi formé contre une décision d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale suspendant des procédures en révocation de la citoyenneté. La deuxième question est de savoir s'il y a eu atteinte, réelle ou apparente, à l'indépendance judiciaire. Dans l'affirmative, la troisième question est de savoir si la suspension des procédures était, dans les circonstances, la réparation convenable.

### I. Facts

### I. Les faits

The facts of this appeal present some difficulties. Much of the relevant evidence was known to Cullen J., who considered the appellants' application at first instance. But other items of evidence emerged only recently, following an order of this Court dated May 5, 1997. The additional evidence was not considered at trial and so has not given rise to any findings of fact. It is accordingly for this Court to determine the weight that should be assigned to it.

Les faits du présent pourvoi suscitent certaines difficultés. Bon nombre des éléments de preuve pertinents étaient connus du juge Cullen, qui a examiné la demande des appelants en première instance. Mais d'autres éléments de preuve ont été produits seulement récemment à la suite de l'ordonnance rendue par notre Cour le 5 mai 1997. Ces éléments n'ont pas été examinés au procès et n'ont ainsi donné lieu à aucune conclusion de fait. Il appartient donc à notre Cour de déterminer quel poids devra leur être attribué.

#### A. *The Evidence That Was Available to the Trial Division*

#### A. *Les éléments de preuve portés à la connaissance de la Section de première instance*

The following was known to the Trial Division and to the Federal Court of Appeal. Both courts based their decisions entirely upon it.

Les faits suivants étaient connus de la Section de première instance et de la Section d'appel de la Cour fédérale. Les deux cours ont fondé leurs décisions entièrement sur ces faits.

On January 27, 1995, the Registrar of Canadian Citizenship sent Notices of Revocation to the appellants, Helmut Oberlander, Johann Dueck and Erichs Tobiass. The purpose of these notices was to inform the appellants that the Minister of Citizenship and Immigration ("the Minister") intended to seek revocation of their Canadian citizenship on the ground that they had obtained it by failing to divulge to Canadian officials details of their involvement in atrocities committed during the Second World War. Mr. Oberlander, it was said, had concealed his "membership in the German *Sicherheitspolizei und SD* and *Einsatzkommando*

Le 27 janvier 1995, le greffier de la citoyenneté canadienne a envoyé des avis de révocation aux appelants, Helmut Oberlander, Johann Dueck et Erichs Tobiass. Ces avis visaient à les informer que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration («le ministre») avait l'intention de demander la révocation de leur citoyenneté canadienne pour le motif qu'ils avaient obtenu cette dernière en omettant de divulguer aux fonctionnaires canadiens les circonstances de leur participation à des atrocités commises durant la Seconde Guerre mondiale. Les avis précisaient que M. Oberlander avait dissimulé son [TRADUCTION] «appartenance au

10A during the Second World War and [his] participation in the executions of civilians during that period of time”; Mr. Dueck his “membership in the Selidovka district (*ralon*) police in German occupied Ukraine during the period 1941 to 1943, and [his] participation in the executions of civilians and prisoners-of-war during that time”; and Mr. Tobias his “membership in the *lettische Sicherheitshilfspolizei* (commonly known as the *Arajs Kommando*) subordinate to the German *Sicherheitspolizei und SD* during the period 1941 to 1943 in German occupied Latvia and [his] participation in the executions of civilians during that time and [his] membership in the *Waffen SS* during the period 1943 to 1945”.

*Sicherheitspolizei und SD* et au Einsatzkommando 10A allemands durant la Seconde Guerre mondiale et [sa] participation aux exécutions de civils durant cette période», M. Dueck, son [TRADUCTION] «appartenance à la police du district (*ralon*) de Selidovka dans l’Ukraine occupée par les Allemands durant la période allant de 1941 à 1943 et [sa] participation aux exécutions de civils et de prisonniers de guerre durant cette période», et M. Tobias, son [TRADUCTION] «appartenance à la *lettische Sicherheitshilfspolizei* (connue sous le nom du *Arajs Kommando*) qui était subordonnée à la *Sicherheitspolizei und SD* allemande durant la période de 1941 à 1943 dans la Lettonie occupée par les Allemands et [sa] participation aux exécutions de civils durant cette période ainsi que [son] appartenance aux *Waffen SS* durant la période allant de 1943 à 1945».

<sup>5</sup> As they were entitled to do under s. 18(1)(a) of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, the appellants asked the Minister to refer their cases to the Federal Court — Trial Division. By May 1, 1995, the Minister had referred all three cases to the court.

Ainsi qu’ils en avaient le droit en vertu de l’al. 18(1)a) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29, les appelants ont demandé au ministre de renvoyer leurs causes devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Dès le 1<sup>er</sup> mai 1995, le ministre a renvoyé les trois affaires devant la cour.

<sup>6</sup> There then followed many procedural disputes. In May of 1995, the respondent sought directions from the court about the procedure to be followed and the appellants sought disclosure of the respondent’s case. On June 30, 1995, the respondent’s motions for directions came on for hearing before Jerome A.C.J. During the initial hearing, counsel for the appellants raised many preliminary issues. The Associate Chief Justice ordered the three cases joined for purposes of resolving the preliminary issues and he set a timetable for the filing of arguments in relation to them.

Il s’ensuivit plusieurs contestations ayant trait à la procédure. En mai 1995, l’intimé a demandé à la cour des directives au sujet de la procédure à suivre et les appelants ont demandé que l’intimé divulgue sa preuve. Le 30 juin 1995, les requêtes de l’intimé en vue d’obtenir des directives ont été plaidées devant le juge en chef adjoint Jerome. Durant l’audience initiale, les avocats des appelants ont soulevé de nombreuses questions préliminaires. Le juge en chef adjoint a ordonné la jonction des trois affaires en vue du règlement des questions préliminaires et il a fixé un échéancier pour le dépôt des mémoires s’y rapportant.

<sup>7</sup> Throughout the summer of 1995, the appellants sought disclosure of documents that they judged to be relevant to their preliminary motions. In addition, they pressed the respondent to produce the details of the case against them. On August 25, 1995, Mr. Christopher Amerasinghe, who was counsel for the respondent at the time, informed counsel for the appellant Dueck that many of the

Tout au long de l’été 1995, les appelants ont demandé la communication des documents qu’ils jugeaient pertinents relativement à leurs requêtes préliminaires. De plus, ils ont pressé l’intimé de produire les détails de la preuve recueillie contre eux. Le 25 août 1995, M<sup>e</sup> Christopher Amerasinghe, qui était l’avocat de l’intimé à l’époque, a informé l’avocat de l’appellant Dueck que bon



relevant documents were in the process of being translated and so were unavailable.

On October 4, 1995, Jerome A.C.J. telephoned the parties to schedule the argument of the preliminary motions. Mr. Amerasinghe indicated that he intended to claim that certain documents sought by the appellants were privileged. The parties agreed that the questions of disclosure and privilege had to be settled before the cases could proceed. The Associate Chief Justice chose December 12, 1995 as the date upon which he would hear argument concerning those questions. Mr. Amerasinghe agreed that December 12 was “a reasonable date as scheduling goes in courts in Toronto”.

In November, the respondent released some documents to the appellants but withheld others. On December 12, 1995, counsel for the appellant Dueck argued for the whole day. At the end of the day, the matter was set over for continuation.

On January 10, 1996, the Federal Court — Trial Division advised the parties that May 15 and 16, 1996 had been set aside for the completion of the argument that had begun on December 12, 1995. Less than a week later, Mr. Amerasinghe wrote to the Court Administrator to protest the May dates. In the letter, a copy of which he sent to counsel for the appellants, Mr. Amerasinghe pointed out that many of the proposed witnesses were of “advanced age” and “frail in health”. He complained in strong terms about the slow progress of the cases.

On February 19, 1996, the parties and the Associate Chief Justice participated in a teleconference. Mr. Amerasinghe repeated the points he had made earlier in his letter to the Court Administrator and offered to make submissions in writing in order to expedite the resolution of the preliminary issues. The Associate Chief Justice decided that he wished to have oral submissions. He confirmed that the

nombre des documents pertinents étaient en cours de traduction et ne pouvaient donc être communiqués.

Le 4 octobre 1995, le juge en chef adjoint Jerome a téléphoné aux parties afin de fixer une date pour l’audition des requêtes préliminaires. M<sup>e</sup> Amerasinghe a indiqué qu’il avait l’intention d’invoquer un privilège à l’égard de certains des documents demandés par les appelants. Les parties ont convenu que les questions concernant la communication des pièces et le privilège devaient être réglées avant que l’instance puisse se poursuivre. Le juge en chef adjoint a fixé au 12 décembre 1995 l’audition des arguments des parties sur ces questions. M<sup>e</sup> Amerasinghe était d’accord pour dire que le 12 décembre était [TRADUCTION] «une date raisonnable compte tenu des délais judiciaires à Toronto».

En novembre, l’intimé a communiqué quelques-uns des documents aux appelants mais a retenu les autres. Le 12 décembre 1995, l’avocat de l’appellant Dueck a présenté ses arguments durant toute la journée. À la fin de la journée, l’affaire a été remise à une date ultérieure.

Le 10 janvier 1996, la Section de première instance de la Cour fédérale a avisé les parties que les dates du 15 et du 16 mai 1996 avaient été retenues pour terminer l’audition des arguments commencée le 12 décembre 1995. Moins d’une semaine plus tard, M<sup>e</sup> Amerasinghe a écrit à l’administrateur de la cour pour protester contre les dates fixées en mai. Dans sa lettre, dont il a transmis copie aux avocats des appelants, M<sup>e</sup> Amerasinghe a fait remarquer que plusieurs des témoins proposés étaient [TRADUCTION] «d’un âge avancé» et «de santé fragile». Il a protesté avec véhémence contre la lenteur des procédures.

Le 19 février 1996, les parties et le juge en chef adjoint ont participé à une conférence téléphonique. M<sup>e</sup> Amerasinghe a repris les points qu’il avait exposés dans la lettre adressée à l’administrateur de la cour et il a offert de présenter des observations écrites afin d’accélérer le règlement des questions préliminaires. Le juge en chef adjoint a décidé qu’il voulait recevoir des observations

8

9

10

11



was originally set down for argument on June 30, 1995. Associate Chief Justice Jerome had become seized of the three cases and determined to hear all preliminary motions regarding them. On June 30th, counsel for Dueck argued that the three cases should be joined and also indicated that he wished to bring a Motion to stay the proceedings for abuse of process. Jerome, A.C.J. joined the three cases and granted adjournments over the objections of our counsel. September 15, 1995 was set as the date for the filing of facta and in a tele-conference call on October 4, 1995 he set December 12, 1995 as the date on which argument was to be heard.

On December 12th, counsel for Dueck was permitted to argue all day and it was necessary to set the matter over for continuation. Jerome, A.C.J. indicated that the continuing date would be in February of 1996 despite our request for an earlier date and having regard to the fact that counsel for Dueck was available in early January. The Court declined to fix a date for continuation while all parties were present. When our counsel called the Court in January of 1996 requesting a date for continuation, he was advised several days later that argument had been set down for May 15th and 16th. We wrote the Court expressing concern about the long day [*sic*] and the urgency of proceeding with this matter. We suggested concluding the argument by written submissions. Counsel for Mr. Dueck objected and Jerome, A.C.J. indicated that even with written submissions he would want oral argument and on February 18th via tele-conference with all parties he ordered that the dates of May 15 and 16 stand.

There are likely to be approximately 12 similar cases brought to the Federal Court with as many as 6 persons being given notice during the course of this year.

We are very concerned if these cases are not dealt with expeditiously they will never be heard on their merits. A crucial witness on the *Tobiass* case has cancer and may not be able to testify. In the *Dueck* case one key witness has died, one is in hospital and two others are so ill that they are unable to travel. Our counsel has estimated that at the current pace of proceeding and considering appeals in respect to interlocutory matters it will be years before these matters can be heard on their merits.

1995. Le juge en chef adjoint Jerome, qui avait été saisi des trois dossiers, a décidé d'entendre toutes les requêtes préliminaires qui s'y rapportaient. Le 30 juin, l'avocat de Dueck soutient qu'il fallait fusionner les trois dossiers, et fait savoir qu'il se proposait d'introduire une requête en suspension des procédures pour abus de procédure. Le juge en chef adjoint Jerome a fusionné les trois dossiers et accordé l'ajournement malgré les objections de notre avocat. Il a fixé au 15 septembre 1995 le dépôt des mémoires et, lors d'une téléconférence tenue le 4 octobre 1995, il a fixé au 12 décembre 1995 l'ouverture des débats.

Le 12 décembre, l'avocat de Dueck a pu présenter ses arguments pendant une journée entière et il a été nécessaire de prévoir une reprise de l'audience. Le juge en chef adjoint Jerome a fait savoir que l'audience reprendrait en février 1996 malgré notre demande d'une date plus proche et bien que l'avocat de Dueck fût disponible au début de janvier. La Cour a refusé de fixer une date pour la reprise de l'audience alors que toutes les parties étaient présentes. Lorsque notre avocat appela la Cour en janvier 1996 pour demander la fixation d'une date pour la reprise de l'audience, il a été informé plusieurs jours après que les débats reprendraient les 15 et 16 mai. Nous avons écrit à la Cour pour faire part de nos préoccupations au sujet du long délai et de la nécessité qu'il y avait à instruire d'urgence ces dossiers. Nous avons suggéré de poursuivre l'argumentation au moyen de mémoires écrits. L'avocat de M. Dueck s'y est opposé, et le juge en chef adjoint Jerome a fait savoir que même en cas de mémoires écrits, il tenait à entendre l'argumentation de vive voix; au cours d'une téléconférence tenue le 18 février avec toutes les parties, il a confirmé les dates des 15 et 16 mai pour les débats.

La Cour fédérale sera probablement saisie d'une douzaine de cas semblables, et rien que pour cette année, il se peut que 6 personnes reçoivent un avis à cet effet.

Nous craignons que si ces affaires ne sont pas diligemment instruites, elles ne soient jamais entendues au fond. Un témoin primordial dans l'affaire *Tobiass* est atteint de cancer et ne sera peut-être pas en mesure de témoigner. Dans l'affaire *Dueck*, un témoin à charge principal est mort, un autre est à l'hôpital, et deux autres sont si malades qu'il leur est impossible de voyager. Notre avocat estime qu'à l'allure actuelle de la procédure et compte tenu des appels relatifs aux questions interlocutoires, il se passera des années avant que ces causes puissent être entendues au fond.

As you know, there is great public interest in seeing these cases disposed of on their merits and the potential for embarrassment is very high should it be seen that the Justice system is unable to respond to these urgent cases in a timely way.

I would appreciate any assistance you can offer.

Yours very truly,

J. E. Thompson  
Assistant Deputy Attorney General  
Civil Litigation  
[Phone numbers]

By Hand

Mr. J. E. (Ted) Thompson, Q.C.  
Assistant Deputy Attorney General  
Civil Litigation Section  
Department of Justice  
Ottawa K1A 0H8

Dear Mr. Thompson:

Re: Erichs Tobiass T-569-95, Helmut Oberlander T-866-95 and Johann Dueck T-938-95

I refer to our discussions this morning and to your subsequent letter concerning these matters.

I have discussed your concerns with the Associate Chief Justice and, like me, he is prepared to take all reasonable steps possible to avoid a Reference to the Supreme Court of Canada on these matters.

The Associate Chief Justice has informed me that there are now before the Court five citizenship revocation cases — the three mentioned in your letter which are being dealt with by Mr. Amerasinghe and, two earlier ones: one is being dealt with by Ms. Charlotte Bell (*Khalil*) and the other by Mr. Amerasinghe (*Nemsila*). The Associate Chief Justice has heard all of the evidence and argument in *Nemsila* but he had been asked by counsel for *Nemsila* to defer judgment in that case until *Khalil* has been concluded. Argument has commenced in that latter case and has been adjourned to 29 April for continuation.

In light of the concerns expressed in your letter the Associate Chief Justice will meet with Ms. Bell and, Ms. Jackman who appears for the Respondent, early next week to fix an early date for final argument. If an early date cannot be fixed he will give judgment in

Comme vous le savez, le public manifeste un grand intérêt pour le jugement au fond de ces affaires et le risque d'embarras est très élevé s'il devait penser que la justice n'est pas en mesure de s'occuper en temps voulu de ces causes urgentes.

Je vous serais obligé de toute aide que vous pourriez apporter en la matière.

Veillez agréer, Monsieur le Juge en chef, les assurances de ma haute considération.

J.E. Thompson  
Sous-procureur général adjoint  
Contentieux des affaires civiles  
[numéros de téléphone]

Par messenger

Monsieur J.E. (Ted) Thompson, c.r.  
Sous-procureur général adjoint  
Direction du contentieux des affaires civiles  
Ministère de la Justice  
Ottawa K1A 0H8

Objet: Erichs Tobiass T-569-95, Helmut Oberlander T-866-95 et Johann Dueck T-938-95

Monsieur Thompson,

Je vous écris au sujet de notre conversation de ce matin et de votre lettre subséquente concernant ces affaires.

J'ai fait part de vos préoccupations au juge en chef adjoint et, tout comme moi, il est prêt à prendre toutes les mesures raisonnables possibles afin d'éviter un renvoi à la Cour suprême du Canada.

Le juge en chef adjoint m'a informé que la Cour est actuellement saisie de cinq affaires de révocation de la citoyenneté: les trois mentionnées dans votre lettre et dont s'occupe M. Amerasinghe, et deux dossiers antérieurs, l'un mené par M<sup>me</sup> Charlotte Bell (*Khalil*) et l'autre par M. Amerasinghe (*Nemsila*). Le juge en chef adjoint a entendu tous les témoignages et arguments dans l'affaire *Nemsila*, mais l'avocat de ce dernier lui a demandé de différer son jugement en attendant l'issue de la cause *Khalil*. L'argumentation de vive voix a commencé dans cette dernière affaire mais a été ajournée pour reprendre le 29 avril.

Vu les préoccupations exprimées dans votre lettre, le juge en chef adjoint rencontrera M<sup>me</sup> Bell, ainsi que M<sup>me</sup> Jackman qui représente l'intimé, au début de la semaine prochaine pour fixer une date pour l'argumentation finale. S'il est impossible de fixer une date

*Nemsila* and then deal with *Khalil* at the earliest possible date.

As regards the three cases about which you wrote, the Associate Chief Justice says firstly, that he did not fully appreciate until he read your letter, the urgency of dealing with these matters as expeditiously as the Government would like. However, now that he is aware he will devote one week from 15 May to deal with these cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits. Finally, he has authorized me to say that additional cases of this class coming into the Court will be given the highest priority in light of the concerns expressed in your letter.

Yours truly,

Julius A. Isaac

c.c.—The Hon. James A. Jerome  
Associate Chief Justice

On March 7, 1996, the respondent provided copies of these letters to the appellants. In the cover letter, Mr. Amerasinghe explained that Mr. Thompson had approached the Chief Justice at the beginning of March to discuss the conduct of citizenship revocation cases generally and had, in the course of the meeting, happened to mention the appellants' cases.

On April 2, 1996, counsel for the appellants Dueck and Oberlander requested disclosure of all documents that related directly or indirectly to the meeting that took place on March 1, 1996. Mr. Amerasinghe answered the next day that "there is no other correspondence between Mr. Thompson and the Chief Justice relating to this matter". No disclosure was made of any documents besides the letters themselves.

On April 10, 1996, the Court Administrator informed counsel that the Associate Chief Justice would hear argument concerning preliminary motions on May 15 and 16, 1996, and if necessary during the following week. The Associate Chief Justice also sent word that he intended to be done with the cases by July of 1996.

proche, il rendra jugement dans l'affaire *Nemsila* puis entendra la cause *Khalil* le plus tôt possible.

En ce qui concerne les trois dossiers visés par votre lettre, le juge en chef adjoint fait savoir en premier lieu qu'avant de lire votre lettre, il ne se rendait pas pleinement compte de la nécessité qu'il y a à les instruire de façon aussi urgente que le souhaite le gouvernement. Cependant, maintenant qu'il s'en est rendu compte, il consacrera, à compter du 15 mai, une semaine à l'audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond. Enfin, il m'a demandé de vous faire savoir qu'à l'avenir, la Cour accordera la plus haute priorité aux causes de ce genre étant donné les préoccupations exprimées dans votre lettre.

Veillez agréer, Monsieur Thompson, les assurances de ma considération distinguée.

Julius A. Isaac

c.c.—L'honorable James A. Jerome  
Juge en chef adjoint

Le 7 mars 1996, l'intimé a transmis des copies de ces lettres aux appelants. Dans la lettre d'accompagnement, M<sup>e</sup> Amerasinghe expliquait que M<sup>e</sup> Thompson avait contacté le juge en chef au début du mois de mars pour discuter de la conduite des demandes de révocation de la citoyenneté en général et, au cours de la rencontre, il avait mentionné les dossiers des appelants.

Le 2 avril 1996, les avocats des appelants Dueck et Oberlander ont demandé communication de tous les documents se rapportant directement ou indirectement à la rencontre qui avait eu lieu le 1<sup>er</sup> mars 1996. M<sup>e</sup> Amerasinghe a répondu le lendemain que [TRADUCTION] «M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef n'ont pas échangé d'autres lettres relativement à cette question». Seules les lettres elles-mêmes ont été communiquées.

Le 10 avril 1996, l'administrateur de la cour a informé les avocats que le juge en chef adjoint entendrait les arguments des parties concernant les requêtes préliminaires les 15 et 16 mai 1996 et, au besoin, durant la semaine suivante. Le juge en chef adjoint a également fait savoir qu'il comptait en avoir terminé avec les dossiers au plus tard en juillet 1996.

13

14

15

16 On April 23, 1996, counsel for the appellants advised the court that they would move for a stay of proceedings on the ground that Mr. Thompson and Isaac C.J. had interfered with the independence of Jerome A.C.J. On April 30, counsel for the appellants Dueck and Oberlander indicated that they would be content to have the Associate Chief Justice remain in charge of the cases. Counsel for the appellant Tobiass had nothing to say on the subject, though he had indicated earlier that he would not object to having the Associate Chief Justice remain to settle the preliminary motions.

17 On May 6, the Associate Chief Justice recused himself. He directed that the appellants' cases should go forward under a new judge on May 15, 1996 and indicated that the new judge's list would be cleared to permit him to deal expeditiously with any remaining questions that the cases might pose.

#### B. *Further Evidence*

18 On May 5, 1997, this Court ordered the respondent to produce "[t]he internal Department of Justice documents concerning the fact[s] referred to" in a report prepared for the Government by former Chief Justice of the Ontario Court of Appeal, the Honourable Charles Dubin. On May 22, the Court ordered the respondent to comply fully with the order of May 5. In response to the two orders, the respondent disclosed many internal documents.

19 The following emerges from these documents.

20 Counsel for the respondent objected strongly to the Associate Chief Justice's management of the appellants' cases. It appears that Mr. Amerasinghe had concluded as early as December 14, 1995 that the Associate Chief Justice was a "problematic" judge.

21 On February 27, 1996, the Department of Justice's Litigation Committee decided that "our only option in the circumstances [i.e. in response to delay in the Federal Court — Trial Division] appears to be a reference to the Supreme Court of Canada of the preliminary questions that have been raised". Mr. Thompson seems not to have been

Le 23 avril 1996, les avocats des appelants ont avisé la cour qu'ils demanderaient une suspension des procédures pour le motif que M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef Isaac avaient porté atteinte à l'indépendance du juge en chef adjoint Jerome. Le 30 avril, les avocats des appelants Dueck et Oberlander ont indiqué qu'ils s'estimeraient satisfaits si le juge en chef adjoint restait saisi des dossiers. L'avocat de l'appellant Tobiass n'avait rien à dire à ce sujet, même s'il avait fait savoir précédemment qu'il ne s'opposerait pas à ce que le juge en chef adjoint statue sur les requêtes préliminaires.

Le 6 mai, le juge en chef adjoint s'est récusé. Il a ordonné que l'instance soit instruite par un nouveau juge le 15 mai 1996 en précisant que celui-ci serait déchargé pour qu'il puisse s'occuper avec célérité des autres questions susceptibles d'être soulevées.

#### B. *Les autres éléments de preuve*

Le 5 mai 1997, notre Cour a ordonné à l'intimé de produire [TRADUCTION] «[l]es documents internes du ministère de la Justice concernant le[s] fait[s] visé[s]» dans un rapport préparé pour le gouvernement par l'ancien juge en chef de la Cour d'appel de l'Ontario, l'honorable Charles Dubin. Le 22 mai, la Cour a ordonné à l'intimé de se conformer en tous points à l'ordonnance du 5 mai. En réponse à ces deux ordonnances, l'intimé a communiqué de nombreux documents internes.

Il est ressorti ce qui suit de ces documents.

L'avocat de l'intimé s'est élevé vigoureusement contre la façon dont le juge en chef adjoint menait les causes des appelants. M<sup>e</sup> Amerasinghe aurait conclu dès le 14 décembre 1995 que le juge en chef adjoint [TRADUCTION] «faisait problème».

Le 27 février 1996, le Comité du contentieux du ministère de la Justice a décidé qu'il n'avait [TRADUCTION] «d'autre choix dans les circonstances [c.-à-d. en réaction à la lenteur des procédures devant la Section de première instance de la Cour fédérale] que de saisir la Cour suprême du Canada des questions préliminaires qui ont été soulevées».

present during the discussion. A reference in a subsequent memorandum reveals that “the Litigation Committee at its meeting on February 27, 1996, specifically recommended that no one should approach the Chief Justice to apprise him of the government’s intention to refer certain questions to the Supreme Court”.

On March 1, 1996, Mr. Amerasinghe made the following note of a telephone conversation between himself and Mr. Thompson:

J.E.T. [J. Edward (Ted) Thompson] Called and informed me he had met with Isaac who told him that he would get Jerome to recuse himself from the cases and would put an efficient judge to deal quickly with the cases. Isaac had said he would ensure any appeals would be dealt with speedily.

According to Mr. Amerasinghe, later that same day the Chief Justice dined at Mr. Thompson’s home.

More than two months after the meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice took place, Mr. Amerasinghe recorded his suspicion that Mr. Thompson’s real intention in approaching the Chief Justice had been to protect a friend from the embarrassment of a reference to the Supreme Court. Indeed, Mr. Amerasinghe indicated that Mr. Thompson and the Chief Justice were friends and frequent interlocutors. According to Mr. Amerasinghe’s report, the Chief Justice invited Mr. Thompson to inform him of perceived problems with the administration of the Federal Court, and Mr. Thompson obliged.

## II. Judgments in Appeal

### A. *Trial Division*, [1996] 2 F.C. 729

On the strength of the letters exchanged by Mr. Thompson and the Chief Justice on March 1, 1996, Cullen J. concluded that irreparable harm had been done to the appearance of judicial impartiality. He entered a stay of proceedings.

Cullen J. thought that a reasonable observer presented with the letters of March 1, 1996 might

M<sup>e</sup> Thompson ne semble pas avoir assisté à la discussion. Il est mentionné dans une note de service subséquente que [TRADUCTION] «le Comité du contentieux à sa réunion du 27 février 1996 a recommandé expressément que personne ne fasse part au juge en chef de l’intention du gouvernement de déférer certaines questions à la Cour suprême».

Le 1<sup>er</sup> mars 1996, M<sup>e</sup> Amerasinghe a rédigé la note suivante relativement à une conversation téléphonique entre lui-même et M<sup>e</sup> Thompson:

[TRADUCTION] J.E.T. [J. Edward (Ted) Thompson] m’a appelé pour me dire qu’il avait rencontré Isaac, qui lui a dit qu’il persuaderait Jerome de se récuser et désignerait un juge efficace pour instruire rapidement les affaires. Isaac a dit qu’il veillerait à ce que tout appel soit traité avec célérité.

Selon le rapport de M<sup>e</sup> Amerasinghe, plus tard ce jour-là, le juge en chef a dîné chez M<sup>e</sup> Thompson.

Plus de deux mois après la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef, M<sup>e</sup> Amerasinghe a noté qu’il soupçonnait que la véritable raison pour laquelle M<sup>e</sup> Thompson était intervenu auprès du juge en chef était d’éviter à un ami l’embarras d’un renvoi à la Cour suprême. En effet, M<sup>e</sup> Amerasinghe a indiqué que M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef étaient amis et se parlaient souvent. D’après le rapport de M<sup>e</sup> Amerasinghe, le juge en chef a prié M<sup>e</sup> Thompson de lui signaler les difficultés qu’il estimait liées à l’administration de la Cour fédérale qu’il avait constatées, et M<sup>e</sup> Thompson s’est exécuté.

## II. Les jugements portés en appel

### A. *Section de première instance*, [1996] 2 C.F. 729

En se fondant sur les lettres échangées par M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef le 1<sup>er</sup> mars 1996, le juge Cullen a conclu que l’impression d’impartialité que doit donner le pouvoir judiciaire avait été irrémédiablement compromise. Il a ordonné la suspension des procédures.

Le juge Cullen pensait qu’un observateur raisonnable prenant connaissance des lettres du 1<sup>er</sup> mars

22

23

24

25

conclude that, as a result of the meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice, pressure was brought to bear on the Associate Chief Justice to hurry the appellants' cases along, quite possibly to the appellants' detriment. In this way damage was done to the appearance of judicial independence.

26 Because it was the Chief Justice who intervened, and the Chief Justice enjoys some authority over the entire court, Cullen J. thought that a reasonable observer would worry that the independence of all the judges and not only of the Associate Chief Justice had been compromised.

27 Having concluded that the appearance of judicial independence had suffered, Cullen J. considered whether a stay of proceedings was the appropriate remedy. He concluded that no remedy other than a stay of proceedings would cure the wrong done to the appearance of judicial independence. A less radical remedy would only "weaken judicial independence and leave the impression that transgressions of the Court's integrity may be reprimanded but, ultimately, will be forgotten" (p. 748).

#### B. *Federal Court of Appeal*

28 The respondent purported to appeal Cullen J.'s decision.

##### (i) Motion to Quash for Want of Jurisdiction

29 The appellants moved to quash the appeal for want of jurisdiction. They argued that s. 18(3) of the *Citizenship Act* placed Cullen J.'s decision to stay the proceedings beyond appeal. The court dismissed the motion over Pratte J.A.'s dissent: (1996), 208 N.R. 49.

##### (a) *Marceau J.A.*

30 Marceau J.A. held that Cullen J.'s decision was capable of appeal. He concluded that s. 18(3) bars appeal only of decisions that a person has or has not obtained citizenship by impermissible means.

1996 pourrait conclure qu'à la suite de la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef, des pressions avaient été exercées sur le juge en chef adjoint pour accélérer l'instruction des causes des appelants, peut-être bien au détriment de ces derniers. En ce sens, une atteinte avait été portée à l'impression d'indépendance que le pouvoir judiciaire doit donner.

Comme c'est le juge en chef qui est intervenu et qu'il exerce son autorité sur l'ensemble de la cour, le juge Cullen s'est dit d'avis qu'un observateur raisonnable craindrait que l'indépendance de tous les juges, et non seulement celle du juge en chef adjoint, ne soit compromise.

Après avoir conclu que l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire avait été compromise, le juge Cullen s'est demandé si la suspension des procédures était la réparation convenable. Il a conclu qu'aucune autre réparation ne remédierait au tort qui avait été causé. Toute autre solution moins radicale «compromettrait [l']indépendance [judiciaire] et donnerait l'impression que les atteintes à l'intégrité de la Cour sont peut-être réprimandées mais qu'à la longue, elles seront oubliées» (p. 748).

#### B. *Cour d'appel fédérale*

L'intimé entendait interjeter appel de la décision du juge Cullen.

##### (i) Requête en annulation pour défaut de compétence

Les appelants ont demandé l'annulation de l'appel pour défaut de compétence. Ils ont soutenu que le par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* mettait la décision suspendant les procédures rendue par le juge Cullen à l'abri de tout appel. La cour a rejeté la requête, le juge Pratte étant dissident: (1996) 208 N.R. 49.

##### a) *Le juge Marceau*

Le juge Marceau a déclaré que la décision du juge Cullen était susceptible d'appel. Il a conclu que le par. 18(3) interdisait d'interjeter appel des seules décisions portant qu'une personne a obtenu



He agreed (at p. 53) that the bar extends also to “all interlocutory rulings and decisions made with a view to ultimately coming to” a decision on the merits. However, he thought that the decision to enter a stay of proceedings did not come within the bar, because such a decision is neither a decision on the merits nor a decision made with a view to coming to a decision on the merits.

(b) *Stone J.A.*

Stone J.A. read s. 18(3) of the *Citizenship Act* as barring appeal only of decisions made under s. 18(1). Section 18(3), he argued, does not bar appeal of decisions made under other provisions of the *Citizenship Act* or under other Acts of Parliament. Because Cullen J. entered the stay using a power given by s. 50(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(3) of the *Citizenship Act* did not bar an appeal of it.

(c) *Pratte J.A. (dissenting)*

Pratte J.A. interpreted s. 18(3) as barring appeal not only of a final decision on the merits of a citizenship reference but also of “the myriad of decisions that the Trial Division may make in the course of the reference including . . . a decision granting or refusing a stay of the reference proceedings” (p. 52). He judged that any other reading of the provision would lead to absurdities.

(ii) Stay of Proceedings

Having decided that it had jurisdiction to consider the appeal, the court unanimously set aside the stay of proceedings: [1997] 1 F.C. 828. Each judge offered his own reasons for doing so.

ou n’a pas obtenu la citoyenneté par des moyens inadmissibles. Il était d’accord (à la p. 53) pour dire que l’interdiction s’étendait également à «tous les règlements et décisions de nature interlocutoire rendus dans le but d’arriver finalement à» une décision sur le fond. Toutefois, il pensait que la décision d’accorder la suspension des procédures n’était pas visée par l’interdiction parce qu’une telle décision n’est ni une décision sur le fond ni une décision rendue en vue d’en arriver à une décision sur le fond.

b) *Le juge Stone*

Selon le juge Stone, le par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* interdisait seulement d’interjeter appel des décisions visées au par. 18(1). Le paragraphe 18(3), a-t-il décidé, n’interdisait pas d’en appeler des décisions rendues en vertu d’autres dispositions de la *Loi sur la citoyenneté* ou d’autres lois du Parlement. Comme le juge Cullen a prononcé la suspension des procédures en exerçant un pouvoir conféré par le par. 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, le par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* n’interdisait pas d’interjeter appel de cette décision.

c) *Le juge Pratte (dissident)*

D’après le juge Pratte, le par. 18(3) interdisait d’interjeter appel non seulement d’une décision définitive tranchant sur le fond un renvoi en matière de citoyenneté mais également de «toutes les décisions susceptibles d’être rendues par la Section de première instance dans le cadre du renvoi y compris [. . .] une décision accordant ou refusant une suspension des procédures relatives au renvoi» (p. 52). Il a jugé que toute autre interprétation de la disposition mènerait à des absurdités.

(ii) La suspension des procédures

Ayant décidé qu’elle avait compétence pour examiner l’appel, la cour a annulé à l’unanimité la suspension des procédures: [1997] 1 C.F. 828. Chacun des juges a exposé ses propres motifs.

31

32

33

(a) *Marceau J.A.*

34 Marceau J.A. concluded that the Associate Chief Justice had retained his judicial independence throughout the period in question. He noted that it is part of the role of a chief justice to manage his or her court. A chief justice must ensure that the court provides “timely justice”. Therefore, when a chief justice learns, by whatever means, that the pace of a proceeding is abnormally slow, he or she has a positive duty to investigate, though care must be taken not to interfere with the adjudicative functions of the presiding judge. In the light of this understanding of the role of a chief justice, Marceau J.A. could find no evidence to support the conclusion that the Chief Justice had done anything improper in approaching the Associate Chief Justice to discuss the pace of the appellants’ case.

35 Marceau J.A. likewise concluded that the appearance of judicial independence had not suffered as a result of the Chief Justice’s intervention with the Associate Chief Justice.

36 Although in Marceau J.A.’s view there had been no affront to judicial independence, he nevertheless considered whether, if there had been an affront, a stay of proceedings would have been the appropriate remedy. He concluded that it would not have been.

37 The question, in Marceau J.A.’s mind, was whether going ahead with the proceedings would perpetuate the appearance of impropriety. The inquiry was forward-looking. What happened in the past could not justify a stay unless its ill effects were likely to persist. Marceau J.A. concluded that if the proceedings were to go ahead under some other judge, the appearance of an affront to judicial independence would be dispelled. It was quite unreasonable to suppose, as Cullen J. did, that the entire bench of the Trial Division had been tainted.

38 Because he concluded that Cullen J. had exercised his discretion to grant a stay on the basis of a

a) *Le juge Marceau*

Le juge Marceau a conclu que le juge en chef adjoint avait conservé son indépendance durant toute la période en question. Il a noté que la gestion de la cour fait partie des attributions d’un juge en chef. Celui-ci doit veiller à ce que la cour rende «justice dans les meilleurs délais». Par conséquent, lorsque le juge en chef apprend, par un moyen ou par un autre, que la progression d’une instance est anormalement lente, il a l’obligation concrète de faire enquête, tout en évitant de s’immiscer dans l’exercice des fonctions juridictionnelles du juge saisi du dossier. Compte tenu de cette conception du rôle du juge en chef, le juge Marceau n’a pas pu trouver d’éléments de preuve à l’appui de la conclusion selon laquelle le juge en chef avait commis une irrégularité en parlant au juge en chef adjoint de la progression de l’affaire des appelants.

Le juge Marceau a conclu de même que l’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire n’avait pas été compromise par suite de l’intervention du juge en chef auprès du juge en chef adjoint.

Bien que, de l’avis du juge Marceau, il n’y ait pas eu atteinte à l’indépendance judiciaire, il s’est néanmoins demandé si la suspension des procédures aurait été la réparation convenable dans le cas contraire. Il a conclu par la négative.

La question, selon le juge Marceau, était de savoir si la poursuite des procédures perpétuerait l’impression d’irrégularité. La question se posait pour l’avenir. Ce qui s’était produit dans le passé ne pouvait justifier une suspension des procédures à moins que les effets néfastes ne risquent de persister. Le juge Marceau a conclu que, si les procédures devaient se poursuivre devant un autre juge, l’impression d’atteinte à l’indépendance judiciaire serait dissipée. Il était tout à fait déraisonnable de supposer, comme l’a fait le juge Cullen, que toute la formation de la Section de première instance de l’époque avait été élaboussée.

Parce qu’il a conclu que le juge Cullen avait exercé son pouvoir discrétionnaire d’accorder la

mistaken understanding of the governing principles, Marceau J.A. held that the stay should be set aside.

(b) *Pratte J.A.*

Pratte J.A. wrote only to add two observations to Marceau J.A.'s reasons. The first was that no reasonable person would ever conclude from the Chief Justice's intervention in the appellants' cases that the independence of every member of the Trial Division had been compromised. The second was that Cullen J. was wrong to conclude that there was nothing unusually slow about the pace of the proceedings. The pace of the proceedings before the Associate Chief Justice "had been so slow as to certainly give rise to a suspicion that justice was not rendered with reasonable diligence" (p. 835). Thus, when the Chief Justice learned of the situation, regardless of how the information came to him, he was "duty bound to intervene".

(c) *Stone J.A.*

Although concurring with his colleagues, Stone J.A. took an approach slightly different from theirs. He agreed with them there was "nothing in the record to suggest that the motivation for the meeting with and the letter to the Chief Justice was other than to convey the concern of a party for perceived delay in the progress of the cases in view of the age and state of health of the respondents and of potential witnesses" (p. 867). However, he believed that the appearance of judicial independence had suffered as a result of the events of March 1, 1996.

Having found some apprehension of bias, Stone J.A. had to consider what the appropriate remedy might be. He was not persuaded that what he had before him amounted to one of the "clearest of cases", in which a stay of proceedings was warranted. Although what transpired was improper, there was no evidence that either Mr. Thompson or

suspension des procédures en interprétant de façon erronée les principes applicables, le juge Marceau a estimé que la suspension des procédures devait être annulée.

b) *Le juge Pratte*

Le juge Pratte a rédigé des motifs uniquement pour ajouter deux observations aux motifs du juge Marceau. En premier lieu, il a fait observer qu'aucune personne raisonnable n'aurait jamais conclu à la suite de l'intervention du juge en chef dans les affaires des appelants que l'indépendance de chacun des juges de la Section de première instance avait été compromise. En deuxième lieu, il s'est dit d'avis que le juge Cullen a conclu à tort que la progression des procédures n'avait rien d'inhabituellement lent. Le déroulement de l'instance devant le juge en chef adjoint «était si len[t] qu'on pouvait légitimement se demander si justice était rendue avec une diligence raisonnable» (p. 835). Ainsi, lorsque le juge en chef a été mis au courant de la situation, peu importe comment, il avait «le devoir d'intervenir».

c) *Le juge Stone*

Tout en souscrivant aux motifs de ses collègues, le juge Stone a adopté une approche quelque peu différente. Il était d'accord avec eux pour dire qu'on ne pouvait «rien trouver dans le dossier qui permette de penser que la rencontre avec le juge en chef et la lettre qui lui a été adressée par la suite avaient d'autre but que de faire part des préoccupations d'une partie qui se plaignait de la lenteur de la procédure, eu égard à l'âge et à l'état de santé des intimés et des témoins éventuels» (p. 867). Cependant, il a jugé que l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire avait été compromise en raison des événements du 1<sup>er</sup> mars 1996.

Ayant conclu à l'existence d'une crainte de partialité, le juge Stone devait se demander quelle serait la réparation convenable. Il ne pensait pas que le litige dont il était saisi était l'un des «cas les plus manifestes» justifiant la suspension des procédures. Même si une irrégularité avait été commise, rien ne prouvait que M<sup>e</sup> Thompson ou le juge en

39

40

41

the Chief Justice had acted in bad faith. Stone J.A. agreed with Marceau J.A. that the lesser remedy of a new proceeding before a new judge would sufficiently answer any affront that the appearance of judicial independence had suffered.

### III. Issues

42 This appeal presents three issues. The first is whether an appeal lies from a decision of a judge of the Trial Division to grant a stay of proceedings in a citizenship revocation proceeding commenced under s. 18(1) of the *Citizenship Act*. The second is whether judicial independence, or the appearance of it, suffered as a result of the meeting between Mr. Thompson and Isaac C.J. The third is whether, if any damage was done to the appearance of judicial independence, the trial judge properly exercised his discretion to enter a stay of proceedings.

### IV. Analysis

43 We conclude that an appeal lies from a decision of the Trial Division to grant a stay of proceedings in a case such as this one. We further conclude that the appearance, but not the fact, of judicial independence suffered as a result of the meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice, but that a stay of proceedings is not the appropriate remedy.

#### A. *Jurisdiction*

44 The appellants contend that, in light of s. 18(3) of the *Citizenship Act*, Cullen J.'s order was final and could not be appealed either to the Federal Court of Appeal or to this Court. To properly assess the merits of this submission, the interplay between s. 18 of the *Citizenship Act* and ss. 27 and 50 of the *Federal Court Act* must be considered.

chef fussent de mauvaise foi. Le juge Stone était d'accord avec le juge Marceau pour dire que la réparation moindre qu'est la tenue d'une nouvelle instance devant un nouveau juge suffirait pour corriger toute atteinte à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire.

### III. Les questions en litige

Le présent pourvoi soulève trois questions. La première question est de savoir si appel peut être interjeté de la décision d'un juge de la Section de première instance accordant la suspension des procédures en révocation de la citoyenneté intentées en application du par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. La deuxième est de savoir si l'indépendance du pouvoir judiciaire, ou l'impression d'indépendance qu'il doit donner, a été compromise par la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef Isaac. Si l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été compromise, la troisième est de savoir si le juge de première instance a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire en accordant la suspension des procédures.

### IV. Analyse

Nous concluons qu'il peut être interjeté appel d'une décision de la Section de première instance accordant la suspension des procédures dans une affaire comme la présente espèce. Nous concluons également que l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire, non pas son indépendance dans les faits, a été compromise à la suite de la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef, et que la suspension des procédures ne constitue pas la réparation appropriée.

#### A. *La compétence*

Les appelants prétendent que, compte tenu du par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, l'ordonnance du juge Cullen était définitive et non susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale ou notre Cour. Pour évaluer correctement le bien-fondé de cet argument, il faut examiner le jeu de l'art. 18 de la *Loi sur la citoyenneté* et des art. 27 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Section 18 of the *Citizenship Act* provides that:

**18.** (1) The Minister shall not make a report under section 10 unless the Minister has given notice of his intention to do so to the person in respect of whom the report is to be made and

(a) that person does not, within thirty days after the day on which the notice is sent, request that the Minister refer the case to the Court; or

(b) that person does so request and the Court decides that the person has obtained, retained, renounced or resumed citizenship by false representation or fraud or by knowingly concealing material circumstances.

. . . .

(3) A decision of the Court made under subsection (1) is final and, notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lies therefrom. [Emphasis added.]

Section 2 of the same Act makes it clear that the “Court” referred to in s. 18 is the Federal Court – Trial Division.

Sections 27 and 50 of the *Federal Court Act* provide that:

**27.** (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal from any

(a) final judgment,

(b) judgment on a question of law determined before trial,

(c) interlocutory judgment, or

(d) determination on a reference made by a federal board, commission or other tribunal or the Attorney General of Canada,

of the Trial Division.

**50.** (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

. . . .

(b) where for any . . . reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Section 27 of the *Federal Court Act* provides a general right of appeal from final and interlocutory judgments of the Federal Court — Trial Division.

L’article 18 de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que:

**18.** (1) Le ministre ne peut procéder à l’établissement du rapport mentionné à l’article 10 sans avoir auparavant avisé l’intéressé de son intention en ce sens et sans que l’une ou l’autre des conditions suivantes ne se soit réalisée:

a) l’intéressé n’a pas, dans les trente jours suivant la date d’expédition de l’avis, demandé le renvoi de l’affaire devant la Cour;

b) la Cour, saisie de l’affaire, a décidé qu’il y avait eu fraude, fausse déclaration ou dissimulation intentionnelle de faits essentiels.

. . . .

(3) La décision de la Cour visée au paragraphe (1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d’appel. [Nous soulignons.]

L’article 2 de la même Loi précise que la «Cour» mentionnée à l’art. 18 est la Section de première instance de la Cour fédérale.

Les articles 27 et 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* sont libellés comme suit:

**27.** (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d’appel fédérale, des décisions suivantes de la Section de première instance:

a) jugement définitif;

b) jugement sur une question de droit rendu avant l’instruction;

c) jugement interlocutoire;

d) jugement sur un renvoi d’un office fédéral ou du procureur général du Canada.

**50.** (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

. . . .

b) lorsque, pour quelque [. . .] raison, l’intérêt de la justice l’exige.

L’article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit un droit d’appel général de tous les jugements définitifs et de tous les jugements interlocutoires

45

46

47

Section 18(3) of the *Citizenship Act*, however, provides that “notwithstanding any other Act of Parliament”, no appeal lies from any decision of the Federal Court — Trial Division made “under” s. 18(1). Thus, s. 18(3) of the *Citizenship Act* effectively removes the general right of appeal set out at s. 27 of the *Federal Court Act* with respect to all decisions made “under” s. 18(1).

rendus par la Section de première instance de la Cour fédérale. Le paragraphe 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, cependant, prévoit que «par dérogation à toute autre loi fédérale», aucune décision de la Section de première instance de la Cour fédérale «visée au» par. 18(1) n’est susceptible d’appel. Ainsi, le par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* supprime effectivement le droit d’appel général énoncé à l’art. 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* relativement à toute décision «visée au» par. 18(1).

48 No doubt Parliament may validly limit the jurisdiction of the Federal Court of Appeal in this manner. As this Court held in *Roberts v. Canada*, [1989] 1 S.C.R. 322, at p. 331, “the Federal Court is without any inherent jurisdiction such as that existing in provincial superior courts”. See also: *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at p. 766; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654. There is no appeal to the Federal Court of Appeal save in those circumstances specifically provided by statute.

Il ne fait aucun doute que le législateur fédéral peut valablement limiter la compétence de la Cour d’appel fédérale de cette manière. Comme notre Cour l’a jugé dans l’arrêt *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la p. 331, «la Cour fédérale n’a aucune compétence inhérente comme celle des cours supérieures des provinces». Voir également *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, à la p. 766; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654. Il n’y a pas d’appel à la Cour d’appel fédérale si ce n’est dans les cas prévus expressément par la loi.

49 Nevertheless, during the oral hearing and in the submissions made subsequently, some doubt was expressed as to whether s. 18(3) of the *Citizenship Act* had the effect of ousting the jurisdiction conferred upon this Court by s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26 (assuming without deciding that this provision would otherwise apply). Furthermore, it was suggested that, if s. 18(3) had such an effect, s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* may be the source of a right of appeal directly to this Court in certain circumstances. However, in light of the conclusion reached as to the interpretation of s. 18(3) of the *Citizenship Act*, it will not be necessary to address these issues.

Néanmoins, durant l’argumentation orale et dans les observations faites subséquemment, un doute a été exprimé sur la question de savoir si le par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté* avait pour effet de retirer à notre Cour la compétence que lui confère l’art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, (à supposer, sans pour autant trancher la question, que cette disposition s’applique par ailleurs). De plus, on a soutenu que, si le par. 18(3) avait un tel effet, il se pouvait que l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* soit à l’origine d’un droit d’appel direct à notre Cour dans certains cas. Toutefois, compte tenu de la conclusion tirée au sujet de l’interprétation du par. 18(3) de la *Loi sur la citoyenneté*, il ne sera pas nécessaire d’aborder ces questions.

50 We agree with the conclusion of the Federal Court of Appeal that the stay of proceedings ordered by Cullen J. was not a decision made “under” s. 18(1) of the *Citizenship Act*. Section 18(3) of the *Citizenship Act* therefore does not

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour d’appel fédérale selon laquelle la suspension des procédures ordonnée par le juge Cullen ne constituait pas une décision «visée au» par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Le paragraphe 18(3) de la

apply to it and an appeal lies to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 27 of the *Federal Court Act*.

This conclusion flows from the wording of s. 18. Section 18(1) refers to a very particular kind of decision: a decision as to whether a person “has obtained, retained, renounced or resumed citizenship” by false pretences. However, a stay of proceedings is entered for reasons which are completely unrelated to the circumstances surrounding the obtaining, retaining, renouncing or resuming of citizenship. Indeed, a decision to order (or not to order) a stay of proceedings is different from the type of determination that the Court is called upon to make under subsection 18(1).

This point was recognized by the Federal Court of Appeal in *Luitjens v. Canada (Secretary of State)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, where it was held that a decision under s. 18(1) of the *Citizenship Act* is not a “final judgment” of the Federal Court — Trial Division for the purposes of s. 27 of the *Federal Court Act* (at p. 152):

... there is no conflict at all between s. 18(3) and s. 27(1). First, this decision is not a “final judgment” of the court, nor is it an “interlocutory judgment”. Although the decision followed a hearing at which much evidence was adduced, it was merely a finding of fact by the court, which was to form the basis of a report by the minister and, eventually, a decision by the Governor in Council, as described by ss. 10 and 18(1). The decision did not finally determine any legal rights.

By way of contrast, a stay of proceedings is most definitely a “final judgment” of the Federal Court — Trial Division. It has the effect of permanently bringing the proceedings to an end. It is a decision made under s. 50 of the *Federal Court Act* and not under s. 18(1) of the *Citizenship Act*.

*Loi sur la citoyenneté* ne s’applique donc pas et un appel peut être interjeté devant la Cour d’appel fédérale en conformité avec l’art. 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cette conclusion découle du libellé de l’art. 18. Le paragraphe 18(1) renvoie à un genre très particulier de décision: il s’agit de décider si une personne a acquis, conservé ou répudié la citoyenneté ou a été réintégrée dans celle-ci par des moyens frauduleux. Cependant, la suspension des procédures est ordonnée pour des motifs qui n’ont absolument rien à voir avec l’acquisition, la conservation ou la répudiation de la citoyenneté ni avec la réintégration dans celle-ci. En effet, la décision d’ordonner (ou de ne pas ordonner) la suspension des procédures diffère du genre de décision que la cour est appelée à rendre sous le régime du par. 18(1).

Ce point a été reconnu par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Luitjens c. Canada (Secrétaire d’État)* (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, où il a été jugé qu’une décision visée au par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* n’est pas un «jugement définitif» de la Section de première instance de la Cour fédérale pour l’application de l’art. 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* (à la p. 152):

Il n’y a [...] aucune contradiction entre les deux paragraphes. Tout d’abord, la décision n’est pas un «jugement définitif» de la Cour, pas plus qu’un «jugement interlocutoire». Même si la décision faisait suite à une audience au cours de laquelle de nombreux éléments de preuve ont été produits, il s’agissait simplement d’une conclusion de fait de la part de la Cour, qui devait constituer le fondement d’un rapport du ministre et, à terme, d’une décision du gouverneur en conseil, comme le décrivent l’article 10 et le paragraphe 18(1). La décision n’a déterminé en fin de compte aucun droit juridique.

Par contraste, la suspension des procédures est manifestement un «jugement définitif» de la Section de première instance de la Cour fédérale. Elle a pour effet de mettre fin aux procédures de façon permanente. C’est une décision rendue en application de l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non du par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*.

51

52

53

54 It may be argued that a literal interpretation of s. 18(1) leads to the absurd and inequitable result that only a decision that a person obtained citizenship by false pretences would be final and without appeal. The opposite decision, namely that a person did not obtain citizenship by false pretences, could be appealed by the Minister.

55 Yet the language of s. 18(1) of the *Citizenship Act* should not be taken to mean that this subsection encompasses only a positive decision that citizenship was obtained by false pretences. It is true that s. 18(1) provides that the Minister may issue a report under s. 10 only if the court decides that citizenship was in fact obtained by false pretences. However, this language necessarily implies that the court may arrive at the opposite conclusion. Therefore, on its plain meaning, s. 18(1) empowers the Federal Court — Trial Division to decide whether citizenship was “obtained, retained, renounced or resumed” by false pretences. Such a decision, be it affirmative or negative, is a decision made “under” s. 18(1). It may not be appealed either by the person who is the subject of the reference or by the Minister.

56 Although the issue does not arise here, there is a great deal of force to the argument that s. 18(1) of the *Citizenship Act* encompasses not only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, but also those decisions made during the course of a s. 18 reference which are related to this determination. This would encompass all the interlocutory decisions which the court is empowered to make in the context of a s. 18 reference (see, for instance, s. 46 of the *Federal Court Act* and Rules 5, 450-455, 461, 477, 900-920, 1714 and 1715 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663). This interpretation of s. 18(1) was adopted by the Federal Court of Appeal in *Luitjens*, *supra*, where it was held that interlocutory decisions made in the context of s. 18(1) reference are decisions made “under” s. 18(1). It is not necessary for the purpose of this decision to determine whether this conclusion

On peut soutenir qu’une interprétation littérale du par. 18(1) mène à un résultat absurde et inéquitable: seule la décision portant que la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux serait définitive et non susceptible d’appel. La décision contraire, à savoir que la citoyenneté n’a pas été obtenue par des moyens frauduleux, pourrait faire l’objet d’un appel formé par le Ministre.

Cependant, il ne faudrait pas interpréter le par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* comme signifiant que ce paragraphe ne vise que la décision portant que la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux. Il est vrai que le par. 18(1) prévoit que le ministre peut établir un rapport visé à l’art. 10 seulement si la cour décide que la citoyenneté a, de fait, été obtenue par des moyens frauduleux. Toutefois, ce libellé suppose nécessairement que la cour peut arriver à la conclusion contraire. Par conséquent, selon le sens ordinaire des mots, le par. 18(1) confère à la Section de première instance de la Cour fédérale le pouvoir de décider si la citoyenneté a été acquise, conservée, répudiée ou réintégrée, par des moyens frauduleux. Une telle décision, qu’elle soit affirmative ou négative, est une décision «visée au» par. 18(1). Elle ne peut être portée en appel ni par la personne qui fait l’objet du renvoi ni par le Ministre.

Bien que la question ne se pose pas en l’espèce, l’argument suivant est très séduisant: le par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* vise non seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, mais également les décisions rendues au cours du renvoi prévu à l’art. 18 s’y rapportant. Cela comprendrait tous les jugements interlocutoires que le tribunal a le pouvoir de rendre dans le contexte d’un renvoi prévu à l’art. 18 (voir, par exemple, l’art. 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles 5, 450 à 455, 461, 477, 900 à 920, 1714 et 1715 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663). Cette interprétation du par. 18(1) a été adoptée par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Luitjens*, précité, où il a été décidé que les jugements interlocutoires rendus dans le contexte d’un renvoi prévu au par. 18(1) sont des décisions «visée[s] au» par. 18(1). Il n’est pas nécessaire aux



should be varied. That should only be done in an appeal where the issue arises from the facts.

However, whether s. 18(1) is interpreted narrowly as encompassing only the ultimate decision as to whether citizenship was obtained by false pretences, or more broadly to include the interlocutory decisions made in the context of a s. 18(1) hearing which are related to this determination, it is apparent that it does not encompass an order granting or denying a stay of proceedings.

Unlike interlocutory decisions, a stay of proceedings will not be made in order to more efficiently determine the ultimate question of whether citizenship was obtained by false pretences. An order staying proceedings is therefore not related to this ultimate decision.

Furthermore, it may be that allowing appeals from interlocutory decisions made in the context of a s. 18 reference would effectively defeat Parliament's goal of finality in citizenship matters. As McLachlin J. observed in *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, there is a valid policy concern to control the "plethora of interlocutory appeals and the delays which inevitably flow from them" (p. 641). This same concern will not, however, generally apply to orders staying proceedings. Stays of proceedings are granted but rarely and only in the "clearest of cases". They are granted for reasons unrelated to the merits of the s. 18 reference and are usually divorced from the "citizenship" context of the reference. Allowing appeals from stays of proceedings would therefore not seriously threaten the goal of finality in citizenship matters.

fins du présent pourvoi de déterminer si cette conclusion devrait être modifiée. Cela ne devrait être fait que dans le cadre d'un appel où la question découlerait des faits.

Cependant, que le par. 18(1) soit interprété de façon stricte de manière à viser seulement la décision ultime tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, ou de façon plus libérale afin d'englober les jugements interlocutoires se rapportant à cette décision qui sont rendus dans le cadre d'une audience visée par le par. 18(1), il est manifeste qu'il ne comprend pas une ordonnance accordant ou refusant la suspension des procédures.

Contrairement aux jugements interlocutoires, la suspension des procédures ne sera pas prononcée afin de trancher plus efficacement la question ultime de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux. L'ordonnance qui suspend les procédures n'est donc pas liée à cette décision ultime.

En outre, il se peut qu'en autorisant les appels formés contre les jugements interlocutoires rendus dans le contexte d'un renvoi prévu à l'art. 18 on aille effectivement à l'encontre du but que le législateur fédéral visait en conférant un caractère définitif aux décisions en matière de citoyenneté. Comme le juge McLachlin l'a fait remarquer dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, des préoccupations de politique générale légitimes justifient la lutte menée contre la «pléthore d'appels interlocutoires avec les retards qu'ils entraînent nécessairement» (p. 641). Ces préoccupations ne valent pas toutefois pour les ordonnances suspendant l'instance. La suspension est accordée rarement et seulement dans les «cas les plus manifestes». Elle est accordée pour des motifs qui n'ont aucun rapport avec le bien-fondé du renvoi prévu à l'art. 18 et sont habituellement étrangers au contexte «citoyenneté» du renvoi. Permettre que des appels soient formés contre des décisions prononçant la suspension des procédures ne menacerait pas sérieusement le but visé par l'attribution d'un caractère définitif aux décisions rendues en matière de citoyenneté.

57

58

59

60 It should be noted that, even if s. 18(1) of the *Citizenship Act* were to be interpreted as encompassing not only the final determination as to whether citizenship was obtained by false pretences but also any decisions related to this determination, an exception should be made for a decision to deny a motion for a stay of proceedings. It is arguable that a decision denying a stay of proceedings is “related” to the question of whether citizenship was obtained by false pretences insofar as it has the effect of allowing the inquiry on the merits to proceed. However, it would appear to be fundamentally unfair, and contrary to the rules of natural justice, to allow appeals to be taken from a decision to order a stay of proceedings but not from a decision refusing to order a stay. Such a result could not have been intended by Parliament.

61 It follows that a decision allowing or denying a motion for a stay of proceedings is not a decision made “under” s. 18(1). It is a decision made under s. 50 of the *Federal Court Act* and may be appealed according to the rules set out at s. 27 of that Act. The appellants contend that this is at odds with the principles set out in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128. They argue that the better interpretation of s. 18 of the *Citizenship Act* is that all decisions made in the context of a s. 18 reference, be they final or interlocutory, “on the merits” or procedural, should be considered to have been made “under” s. 18(1) and therefore are subject to s. 18(3).

62 At issue in *Jewitt* was s. 605(1)(a) (now s. 676(1)(a)) of the *Criminal Code* which provided for a right of appeal by the Crown “against a judgment or verdict of acquittal” in certain circumstances. It was held that any order of the Court, regardless of the terminology used, which effectively brings proceedings to a final conclusion in favour of the accused is tantamount to a verdict of

Il convient de noter que, même si le par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté* devait être interprété comme visant non seulement la décision définitive tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux mais également toutes les décisions s’y rapportant, il faudrait faire une exception dans le cas de la décision rejetant une demande de suspension des procédures. On peut soutenir que la décision qui refuse la suspension des procédures est «liée» à la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux dans la mesure où elle a pour effet d’autoriser la poursuite de l’examen du bien-fondé de la demande. Cependant, il paraîtrait fondamentalement inéquitable, et contraire aux règles de justice naturelle, de permettre qu’il soit interjeté appel d’une décision ordonnant la suspension des procédures mais non d’une décision refusant de l’accorder. Le législateur fédéral n’a pas pu vouloir ce résultat.

Il s’ensuit qu’une décision accueillant ou rejetant la requête en suspension des procédures n’est pas une décision «visée au» par. 18(1). C’est une décision prévue à l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et elle peut faire l’objet d’un appel conformément aux règles énoncées à l’art. 27 de cette Loi. Les appelants prétendent que cela n’est pas conforme aux principes énoncés dans l’arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128. Ils soutiennent que l’interprétation correcte de l’art. 18 de la *Loi sur la citoyenneté* veut que toutes les décisions rendues dans le contexte d’un renvoi prévu à l’art. 18, qu’elles soient définitives ou interlocutoires, qu’il s’agisse d’une décision «sur le fond» ou ayant trait à la procédure, devraient être considérées comme étant «visée[s] au» par. 18(1) et donc assujetties au par. 18(3).

Dans l’arrêt *Jewitt*, il était question de l’al. 605(1)a) (maintenant l’al. 676(1)a)) du *Code criminel*, qui prévoyait un droit d’appel du ministère public «contre un jugement ou verdict d’acquiescement d’un tribunal de première instance» dans certains cas. Il a été jugé que toute ordonnance de la cour, indépendamment de la terminologie utilisée, qui donne effectivement au litige une solution

acquittal for the purposes of appeal. Such an order includes a stay of proceedings.

The appellants contend that if, in the criminal law context, a stay of proceedings is for the purposes of appeal tantamount to a decision on the merits, there is no reason for holding that it is not tantamount to a decision as to whether citizenship was obtained by false pretences under s. 18(1) of the *Citizenship Act*. The principle underlying *Jewitt*, it is argued, is that substance ought to triumph over form. If the order has the effect of bringing the proceedings to a close, it should, for the purposes of appeal, be considered a decision on the merits in favour of the person against whom the proceedings were instituted.

On their face the reasons in *Jewitt* appear to be compelling authority in favour of the appellants' position. However, *Jewitt* must be read in light of the more recent judgment of *R. v. Hinse*, [1995] 4 S.C.R. 597. There, the accused sought leave to appeal a judgment of the court of appeal setting aside his conviction and entering a stay of proceedings. The issue was whether such a judgment is tantamount, for the purposes of appeal, to a judgment setting aside a conviction and entering a verdict of acquittal or ordering a new trial. The majority of this Court held that it was not.

The statutory basis of the court of appeal's power to order a stay of proceedings was held to be not s. 686(2) of the *Criminal Code* (which empowers the court to set aside a conviction and from which no appeal by the accused lies), but s. 686(8) (which empowers the court to make ancillary orders). Furthermore, it was held that, as an order made under s. 686(8) of the *Criminal Code*, a stay of proceedings does not represent "a functionally integral part of a 'judgment . . . setting aside or affirming a conviction'" (p. 626). Rather, it was held that "an order rendered under s. 686(8) represents a separate, divisible judicial act from

finale favorable à l'accusé est assimilable à un verdict d'acquiescement aux fins de l'appel. Une telle ordonnance embrasse la suspension des procédures.

Les appelants prétendent que, si, dans le contexte du droit criminel, la suspension des procédures vaut, aux fins de l'appel, une décision sur le fond, il n'y a aucune raison de conclure qu'elle n'est pas assimilable à une décision tranchant la question de savoir si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux, rendue en application du par. 18(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Selon les appelants, le principe sous-tendant l'arrêt *Jewitt* est que le fond doit l'emporter sur la forme. Si l'ordonnance a pour effet de mettre fin aux procédures, elle devrait, aux fins de l'appel, être considérée comme une décision sur le fond favorable à la personne contre laquelle les procédures ont été engagées.

À première vue, les motifs exposés dans l'arrêt *Jewitt* semblent favoriser de façon convaincante la position des appelants. Cependant, il faut interpréter l'arrêt *Jewitt* à la lumière de l'arrêt plus récent *R. c. Hinse*, [1995] 4 R.C.S. 597. Dans cette affaire, l'accusé demandait l'autorisation de se pourvoir contre un jugement de la cour d'appel annulant la déclaration de culpabilité et prononçant l'arrêt des procédures. La question était de savoir si un tel jugement équivalait, aux fins de l'appel, à un jugement annulant une déclaration de culpabilité et prononçant un verdict d'acquiescement ou ordonnant un nouveau procès. Notre Cour a statué à la majorité que ce n'était pas le cas.

Il a été décidé que le fondement juridique du pouvoir de la cour d'appel d'ordonner la suspension des procédures n'était pas le par. 686(2) du *Code criminel* (qui habilite la cour à annuler une déclaration de culpabilité sans que l'accusé puisse interjeter appel), mais le par. 686(8) (qui habilite la cour à rendre des ordonnances accessoires). De plus, il a été jugé que la suspension des procédures, en tant qu'ordonnance fondée sur le par. 686(8) du *Code criminel*, ne fait pas «partie intégrante d'un "jugement [. . .] annulant ou confirmant [une déclaration de culpabilité]"» (p. 626). Au contraire, il a été jugé qu'une ordonnance fon-

63

64

65

which the accused or the Crown may independently seek leave to appeal under s. 40(1) of the *Supreme Court Act*” (p. 626). On this point, Lamer C.J. held, at pp. 619-20, that:

The power of an appellate court to impose a stay of criminal proceedings, similar to a trial court, derives its origin from the inherent jurisdiction of a superior court of record at common law. But given the breadth of the language of the residual order provision, I believe that the concrete exercise of that inherent power necessarily manifests itself through the statutory font of s. 686(8). . . . While the power of a court of appeal to order a stay of proceedings for abuse of process traces its origins to the common law, the actual exercise of that authority inevitably carries a statutory gloss by virtue of s. 686(8) of the *Criminal Code*. . . .

But while an appellate court’s power to direct a stay of criminal proceedings ought to be properly understood as an exercise of its authority to enter an order under s. 686(8) of the *Code*, an order under s. 686(8) nonetheless represents a fundamentally distinct judicial order from an order for a new trial in accordance with s. 686(2)(b) within the structure of the appeals regime of the *Criminal Code*. As such, I do not believe that both types of orders are necessarily jointly excluded from this Court’s general jurisdiction to grant leave by virtue of s. 40(3) of the *Supreme Court Act*. [Emphasis added.]

66

This reasoning applies with equal force in the context of the *Citizenship Act*. The power to order a stay does not flow by necessary implication from the power to decide if citizenship was obtained by false pretences, set out at s. 18(1). Rather, it is a power which not only has its source in a different statutory provision (s. 50 of the *Federal Court Act*) but is also unrelated to the power set out at s. 18(1). To borrow the words of Lamer C.J. in *Hinse*, it is a “separate, divisible judicial act” (p. 626). Appeals from a decision to stay proceedings (or to refuse to enter a stay) should therefore be governed by the rules applicable to the statutory provision empowering the court to make this deci-

dée sur le par. 686(8) est un acte judiciaire distinct et divisible contre lequel l’accusé ou le ministère public peut indépendamment demander une autorisation de pourvoi en vertu du par. 40(1) de la *Loi sur la Cour suprême*» (p. 626). Sur ce point, le juge en chef Lamer a conclu, aux pp. 619 et 620, que:

Le pouvoir d’une cour d’appel d’ordonner un arrêt de procédures criminelles, semblable à celui que possède un tribunal de première instance, a son origine dans le pouvoir inhérent d’une cour supérieure d’archives en common law. Mais compte tenu de la portée des termes de la disposition relative au pouvoir résiduel de rendre d’autres ordonnances, je crois que l’exercice concret de ce pouvoir inhérent se manifeste nécessairement par le biais du par. 686(8). [. . .] Bien que le pouvoir d’une cour d’appel d’ordonner un arrêt des procédures pour cause d’abus de procédure ait son origine dans la common law, l’exercice réel de ce pouvoir comporte inévitablement un certain éclat législatif en raison du par. 686(8) du *Code criminel*. . . .

Mais, bien que le pouvoir d’une cour d’appel d’ordonner un arrêt de procédures criminelles doive être correctement interprété comme un exercice de son pouvoir de rendre une ordonnance fondée sur le par. 686(8) du *Code*, une ordonnance fondée sur le par. 686(8) n’en est pas moins une ordonnance judiciaire fondamentalement distincte d’une ordonnance de nouveau procès rendue en vertu de l’al. 686(2)b), conformément à la structure du régime d’appels établi par le *Code criminel*. Je ne crois pas que ces deux types d’ordonnances soient, en vertu du par. 40(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, nécessairement et conjointement exclus, comme tels, de la compétence générale que possède notre Cour pour accorder une autorisation. [Nous soulignons.]

Ce raisonnement s’applique avec autant de force dans le contexte de la *Loi sur la citoyenneté*. Le pouvoir d’ordonner la suspension des procédures ne découle pas nécessairement du pouvoir de décider si la citoyenneté a été obtenue par des moyens frauduleux prévu au par. 18(1). Au contraire, c’est un pouvoir qui non seulement a pour origine une disposition législative différente (l’art. 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*) mais n’a pas de rapport avec le pouvoir visé au par. 18(1). Pour reprendre les termes du juge en chef Lamer dans l’arrêt *Hinse*, c’est un «acte judiciaire distinct et divisible» (p. 626). Les appels formés contre une décision de suspendre les procédures (ou de refuser de les sus-

sion. Those rules are set out at s. 27 of the *Federal Court Act* and they provide expressly for a right of appeal. It follows that the Court of Appeal had jurisdiction to hear the Crown's appeal in this case.

### B. *Judicial Independence*

We conclude that the meeting between Mr. Thompson and Isaac C.J. and the subsequent conduct of officials of the Department of Justice did indeed cause damage to the appearance of judicial independence. The question remains as to the extent of that damage and how it should be weighed in considering whether a stay should be granted in these significant and important proceedings.

The independence of judges has two aspects: an institutional aspect and a personal aspect. As Le Dain J. wrote in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 691:

... the word "independent" in s. 11(d) of the *Charter* is to be understood as referring to the status or relationship of judicial independence as well as to the state of mind or attitude of the tribunal in the actual exercise of its judicial function.

The parties agree that it is the personal aspect of judicial independence — what is sometimes called "impartiality" — that is at issue here. No one alleges, and indeed there is no credible evidence to suggest, that the integrity of the Federal Court as an institution has been compromised.

Though it is very important that the judiciary should actually remain independent, it is equally important that the judiciary should be seen to be independent. In our view, there is not sufficient evidence to support the conclusion that the Chief Justice and the Associate Chief Justice did not in fact remain independent. However, the evidence does compel us to conclude that the appearance of

pendre) devraient être régis par les règles applicables à la disposition législative habilitant la cour à rendre cette décision. Ces règles sont énoncées à l'art. 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* et elles prévoient expressément un droit d'appel. Il s'ensuit que la cour d'appel avait compétence pour connaître de l'appel du ministère public en l'espèce.

### B. *L'indépendance judiciaire*

Nous concluons que la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef Isaac ainsi que le comportement subséquent des fonctionnaires du ministère de la Justice ont en effet porté atteinte à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire. Reste à savoir dans quelle mesure et quelle importance il faudrait accorder à l'atteinte pour décider s'il y a lieu de prononcer la suspension des importantes procédures engagées en l'espèce.

L'indépendance judiciaire revêt un double aspect: un aspect institutionnel et un aspect individuel. Comme le déclare le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 691:

... le terme «indépendant» de l'al. 11d) de la *Charte* doit être interprété comme visant le statut ou la relation d'indépendance judiciaire, autant que l'état d'esprit ou l'attitude du tribunal dans l'exercice concret de ses fonctions judiciaires.

Les parties sont d'accord pour dire que c'est l'aspect individuel de l'indépendance judiciaire — qu'on appelle parfois «l'impartialité» — qui est en cause ici. Personne n'affirme, et en effet aucun élément de preuve crédible ne permet de croire, que l'intégrité de la Cour fédérale en tant qu'institution a été compromise.

Si le maintien dans les faits de l'indépendance du pouvoir judiciaire est très important, l'impression d'indépendance qu'il doit donner ne l'est pas moins. À notre avis, il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour étayer la conclusion selon laquelle le juge en chef et le juge en chef adjoint n'ont pas de fait conservé leur indépendance. Toutefois, la preuve nous oblige effective-

67

68

69

judicial independence suffered significantly as a result of what happened on March 1, 1996.

70 The test for determining whether the appearance of judicial independence has been maintained is an objective one. The question is whether a well-informed and reasonable observer would perceive that judicial independence has been compromised. As Lamer C.J. wrote in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at p. 139, “[t]he overall objective of guaranteeing judicial independence is to ensure a reasonable perception of impartiality”.

71 The essence of judicial independence is freedom from outside interference. Dickson C.J., in *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, described the concept in these words, at p. 69:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider — be it government, pressure group, individual or even another judge — should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. This core continues to be central to the principle of judicial independence.

72 What emerges from all of this is a simple test for determining whether the appearance of judicial independence has been maintained: whether a reasonable observer would perceive that the court was able to conduct its business free from the interference of the government and of other judges.

73 There are many principles of professional conduct that must be observed in order to maintain the appearance of judicial independence. Two of these are particularly relevant here.

74 First, and as a general rule of conduct, counsel for one party should not discuss a particular case

ment à conclure que l’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été compromise de façon substantielle par les événements du 1<sup>er</sup> mars 1996.

Le critère qui permet de déterminer si l’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été maintenue est un critère objectif. Il s’agit de savoir si un observateur bien informé et raisonnable conclurait que l’indépendance du pouvoir judiciaire a été compromise. Comme le juge en chef Lamer l’a dit dans l’arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la p. 139, «[l]a garantie d’indépendance judiciaire vise dans l’ensemble à assurer une perception raisonnable d’impartialité».

L’essence de l’indépendance judiciaire est le fait d’être libre de toute ingérence extérieure. Dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la p. 69, le juge en chef Dickson a défini ce concept en ces termes:

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l’essentiel du principe de l’indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d’instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l’extérieur — que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge — ne doit intervenir en fait, ou tenter d’intervenir, dans la façon dont un juge mène l’affaire et rend sa décision. Cet élément essentiel continue d’être au centre du principe de l’indépendance judiciaire.

Ces considérations permettent de dégager un critère simple pour déterminer si l’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire a été maintenue: un observateur raisonnable aurait-il conclu que la cour pouvait mener ses affaires en toute liberté, à l’abri d’une intervention du gouvernement et des autres juges?

De nombreux principes déontologiques doivent être observés pour préserver l’impression d’indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire. Deux d’entre eux sont particulièrement pertinents en l’espèce.

Premièrement, une règle de conduite générale veut que l’avocat d’une partie ne discute pas d’une

with a judge except with the knowledge and preferably with the participation of counsel for the other parties to the case. See the Honourable J. O. Wilson, *A Book for Judges* (1980), at p. 52. The meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice, at which counsel for the appellants were not present, violated this rule and was clearly inappropriate, and this despite the fact that the occasion for the meeting was a highly legitimate concern about the exceedingly slow progress of the cases.

Second, and again as a general rule, a judge should not accede to the demands of one party without giving counsel for the other parties a chance to present their views. It was therefore clearly wrong, and seriously so, for the Chief Justice to speak to the Associate Chief Justice at the instance of Mr. Thompson. We agree with Pratte J.A. that a chief justice is responsible for the expeditious progress of cases through his or her court and may under certain circumstances be obligated to take steps to correct tardiness. Yet, the actions of Isaac C.J. were more in the nature of a response to a party rather than to a problem. Thus, an action that might have been innocuous and even obligatory under other circumstances acquired an air of impropriety as a result of the events that preceded it. Quite simply, it was inappropriate.

In similar fashion, by responding as he did to the Chief Justice's intervention without the participation of counsel for the appellants, Jerome A.C.J. acted inappropriately. We believe that there is ample evidence that might lead a reasonable observer to conclude that the Associate Chief Justice was not able to conduct the appellants' cases free from the interference of the federal Department of Justice and of the Chief Justice of his court. Before March 1, 1996, the Associate Chief Justice was content with the pace at which the appellants' cases were advancing through his court. Indeed, even after Mr. Amerasinghe wrote to the Court Administrator to complain about the slow pace of the proceedings, the Associate Chief Justice resolved not to expedite consideration of

affaire donnée avec le juge sauf si les avocats des autres parties sont au courant et de préférence, participent à la discussion. Voir J. O. Wilson, *A Book for Judges* (1980), à la p. 52. La rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef, à laquelle les avocats des appelants n'ont pas assisté, violait cette règle et était manifestement inappropriée, et ce, bien que la rencontre ait eu pour origine une préoccupation bien légitime au sujet de la progression excessivement lente de l'instance.

Deuxièmement, et encore une fois en règle générale, le juge ne devrait pas accéder aux demandes d'une partie sans accorder aux avocats des autres parties la possibilité de présenter leurs points de vue. C'était donc manifestement une erreur, et une erreur grave, de la part du juge en chef de parler au juge en chef adjoint à la demande de M<sup>e</sup> Thompson. Nous sommes d'accord avec le juge Pratte pour dire qu'un juge en chef est responsable de l'instruction diligente des affaires dont sa cour est saisie et qu'il peut, dans certains cas, être obligé de prendre des mesures pour corriger les retards. Cependant, les actes du juge en chef Isaac ont été accomplis davantage pour répondre à l'une des parties que pour régler un problème. Ainsi, un acte qui aurait pu être inoffensif et même obligatoire dans d'autres circonstances a revêtu une apparence d'irrégularité à cause des événements qui l'ont précédé. Tout simplement, cette conduite était déplacée.

De même, en réagissant comme il l'a fait à l'intervention du juge en chef, sans demander le concours des avocats des appelants, le juge en chef adjoint Jerome a agi de façon intempestive. Nous croyons qu'il y a amplement d'éléments de preuve pour amener un observateur raisonnable à conclure que le juge en chef adjoint n'était pas capable de mener les affaires des appelants à l'abri de l'intervention du ministère de la Justice fédéral et du juge en chef de la cour. Avant le 1<sup>er</sup> mars 1996, le juge en chef adjoint était satisfait de la progression des causes des appelants devant lui. En effet, même après que M<sup>e</sup> Amerasinghe eut écrit à l'administrateur de la cour pour se plaindre de la lenteur des procédures, le juge en chef adjoint a décidé de ne pas accélérer l'examen des requêtes

75

76

the preliminary motions. Instead, he insisted on hearing oral argument according to the original, exceedingly dilatory schedule. It was only after the March 1, 1996 meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice that Jerome A.C.J. acquired an appreciation of the Government's position. In his letter of March 1, 1996, the Chief Justice wrote:

As regards the three cases about which you wrote, the Associate Chief Justice says firstly, that he did not fully appreciate until he read your letter, the urgency of dealing with these matters as expeditiously as the Government would like. However, now that he is aware he will devote one week from 15 May to deal with these cases not only with respect to the preliminary points but also with respect to the merits. Finally, he has authorized me to say that additional cases of this class coming into the Court will be given the highest priority in light of the concerns expressed in your letter. [Emphasis added.]

77 Subsequent developments confirmed that the Associate Chief Justice had indeed finally received the Government's message. On April 10, 1996, the Associate Chief Justice retreated from his earlier position and announced that he would set aside sufficient time in May to dispose of all the preliminary issues in the appellants' cases. He also indicated that he would bring the cases to a final conclusion by July.

78 We do not see how a reasonable observer could fail at least to wonder whether the Government, through Mr. Thompson, had succeeded in influencing the Associate Chief Justice to take a position more favourable to the Government's interests than he would otherwise have done. Making this conclusion even more likely is the undertaking of the Chief Justice and the Associate Chief Justice to Mr. Thompson that all reasonable steps would be taken to avoid a reference to the Supreme Court of Canada.

79 The respondent tries to resist this conclusion by saying that the impetus to efficiency came not from Mr. Thompson and the Government but from

préliminaires. Il a plutôt insisté pour que les arguments soient présentés verbalement conformément à l'échéancier initial, extrêmement dilatoire. Ce n'est qu'après la rencontre du 1<sup>er</sup> mars 1996 entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef que le juge en chef adjoint Jerome s'est rendu compte de la position du gouvernement. Dans sa lettre du 1<sup>er</sup> mars 1996, le juge en chef écrivait:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les trois dossiers visés par votre lettre, le juge en chef adjoint fait savoir en premier lieu qu'avant de lire votre lettre, il ne se rendait pas pleinement compte de la nécessité qu'il y a à les instruire de façon aussi urgente que le souhaite le gouvernement. Cependant, maintenant qu'il s'en est rendu compte, il consacrera, à compter du 15 mai, une semaine à l'audition non seulement des questions préliminaires, mais aussi de la cause au fond. Enfin, il m'a demandé de vous faire savoir qu'à l'avenir, la Cour accordera la plus haute priorité aux causes de ce genre étant donné les préoccupations exprimées dans votre lettre. [Nous soulignons.]

La suite des événements est venue confirmer que le juge en chef adjoint avait en effet finalement reçu le message du gouvernement. Le 10 avril 1996, le juge en chef adjoint a abandonné sa position antérieure et a annoncé qu'il prévoirait suffisamment de temps en mai pour statuer sur toutes les questions préliminaires soulevées dans le cadre des causes des appelants. Il a aussi indiqué qu'il donnerait une solution définitive au litige au plus tard en juillet.

Nous ne voyons pas comment un observateur raisonnable pourrait ne pas à tout le moins se demander si le gouvernement, grâce à l'intervention de M<sup>e</sup> Thompson, n'avait pas réussi à amener le juge en chef adjoint à adopter un point de vue plus favorable aux intérêts du gouvernement que celui qu'il aurait retenu. Ce qui rend cette conclusion encore plus vraisemblable, c'est l'assurance donnée par le juge en chef et le juge en chef adjoint à M<sup>e</sup> Thompson que toutes les mesures raisonnables seraient prises afin d'éviter un renvoi à la Cour suprême du Canada.

L'intimé essaie de réfuter cette conclusion en disant que cet élan d'efficacité n'est pas venu de M<sup>e</sup> Thompson et du gouvernement mais du juge en



the Chief Justice. The Chief Justice, the respondent says, was duty-bound to look into what was, by any objective standard, a serious delay in proceedings in his court. The respondent thus offers the Chief Justice as a kind of *novus actus interveniens* who stands between the Government and the Associate Chief Justice and, by the propriety of his own intentions, severs what would otherwise be an improper link between them.

What the respondent's submission overlooks is that the Chief Justice was not able to exercise his administrative function entirely free from outside interference. Mr. Thompson approached the Chief Justice and told him that if the Associate Chief Justice did not pick up the pace, the Federal Court would face the embarrassment of having the Government go "over its head" to this Court. The Chief Justice's letter to Mr. Thompson suggests that this "threat" carried some weight with him and with the Associate Chief Justice as well:

I have discussed your concerns with the Associate Chief Justice and, like me, he is prepared to take all reasonable steps possible to avoid a Reference to the Supreme Court of Canada on these matters.

It is reasonable to suppose that the threat of appeal to a higher authority influenced the Chief Justice and Associate Chief Justice to act in a way that would otherwise have been unpalatable to them. In this we agree entirely with Stone J.A., who found that "an informed person would conclude that this decision, by which the hearing of all preliminary motions and the trials would be compressed into a relatively short time frame, would redound to the disadvantage of the individual respondents [now appellants] and was taken so as 'to avoid' a reference to the Supreme Court" (p. 868). To interfere with the scheduling of cases because of delay is one thing but to pledge to take all reasonable steps to avoid a reference to the Supreme Court of Canada is quite another. It is wrong and improper for a judge to give such an undertaking. What is pertinent is to avoid delays, not to avoid appeals or recourse to higher courts.

chef. Le juge en chef, dit l'intimé, avait le devoir d'examiner ce qui était, selon toute norme objective, un retard important des procédures se déroulant devant sa cour. L'intimé présente ainsi le juge en chef comme une sorte de *novus actus interveniens* placé entre le gouvernement et le juge en chef adjoint qui, par la justesse de ses propres intentions, vient rompre ce qui autrement constituerait un lien irrégulier entre eux.

Ce dont l'argument de l'intimé ne tient pas compte, c'est que le juge en chef ne pouvait pas exercer ses fonctions administratives à l'abri de toute ingérence extérieure. M<sup>e</sup> Thompson a dit au juge en chef que si le juge en chef adjoint n'accélérait pas le traitement des dossiers, la Cour fédérale serait placée dans une situation où le gouvernement «la court-circuiterait» pour s'adresser à notre Cour. La lettre du juge en chef à M<sup>e</sup> Thompson porte à croire que cette «menace» a eu une certaine influence sur lui et sur le juge en chef adjoint:

[TRADUCTION] J'ai fait part de vos préoccupations au juge en chef adjoint et, tout comme moi, il est prêt à prendre toutes les mesures raisonnables possibles afin d'éviter un renvoi à la Cour suprême du Canada.

Il est raisonnable de supposer que la menace d'un appel à un tribunal supérieur a incité le juge en chef et le juge en chef adjoint à agir d'une façon qui autrement leur aurait été désagréable. Sur ce point nous sommes tout à fait d'accord avec le juge Stone qui a conclu qu'«une personne informée conclurait que cette décision, par laquelle toutes les requêtes préliminaires ainsi que le jugement au fond seraient comprimés dans un laps de temps relativement court, aurait pour effet ultime de défavoriser chacun des intimés [maintenant les appelants], et qu'elle a été prise "afin d'éviter" un renvoi à la Cour suprême» (p. 868). Intervenir dans la mise au rôle des causes en raison d'un retard, c'est une chose, mais s'engager à prendre toutes les mesures raisonnables pour éviter un renvoi à la Cour suprême du Canada, c'en est une autre. Il est répréhensible et déplacé de la part d'un juge de prendre un tel engagement. Ce qui est pertinent, c'est d'éviter les délais, non d'éviter les appels ou le recours à des tribunaux supérieurs.

81 However, the respondent is quite right to observe that the delay in the Federal Court — Trial Division was inordinate and arguably inexcusable, and posed a real problem for the Department of Justice and for the Chief Justice. The fact is that in the space of a year, the Associate Chief Justice heard only one day of argument, and that on a preliminary motion. In our view, the Associate Chief Justice's dilatoriness defies explanation. The appellants attempt nevertheless to explain it, saying that the Associate Chief Justice had reason to delay the proceedings until judgment had been given by himself in a case called *Nemsila*, which might have cast some light on citizenship revocation cases generally. The Chief Justice for his part mentioned the *Nemsila* case in his letter of March 1, 1996, though he did not attempt to offer it as a justification for delay in the appellants' cases.

82 However, even accepting that there was reason to await the rendering of judgment in *Nemsila*, the proper procedure would have been to hear argument on the appellants' motion and, if necessary, to reserve judgment. To call three cases to a halt awaiting the outcome of another case strikes us as a procedure calculated to create unnecessary delay. The appellants also point out that the respondent was not ready to proceed to a hearing on the merits. Apparently the respondent had not finished translating certain witness statements. But no one has suggested that the matter should have been brought to a conclusion on the merits before May 15, 1996, only that some progress should have been made toward resolving the preliminary questions before that date, and to settle the preliminary questions would not have required that all the witness statements should be available. Therefore, the fact that the respondent was not yet ready to proceed to trial cannot excuse the delay in the Associate Chief Justice's consideration of the preliminary questions.

83 What all this means is that Mr. Thompson went to the Chief Justice with a legitimate grievance. This fact does not excuse what Mr. Thompson did

Cependant, l'intimé a entièrement raison de faire remarquer que le délai en Section de première instance de la Cour fédérale était excessif et, on pourrait le soutenir, inexcusable et qu'il soulevait un réel problème pour le ministère de la Justice et le juge en chef. Le fait est qu'en l'espace d'un an, le juge en chef adjoint n'avait consacré qu'une journée à l'audition des arguments et ce, relativement à une requête préliminaire. À notre avis, la lenteur du juge en chef adjoint défie toute explication. Les appelants cherchent néanmoins à l'expliquer, en disant que le juge en chef adjoint avait raison de reporter les procédures jusqu'à ce qu'il ait lui-même rendu jugement dans l'affaire *Nemsila*, susceptible d'apporter une lumière sur les cas de révocation de la citoyenneté en général. Le juge en chef a, quant à lui, mentionné l'affaire *Nemsila* dans sa lettre du 1<sup>er</sup> mars 1996, bien qu'il n'ait pas essayé de s'en servir pour justifier le retard dans les dossiers des appelants.

Toutefois, même en admettant qu'il était justifié d'attendre le prononcé du jugement dans l'affaire *Nemsila*, la procédure à suivre consistait à entendre l'argumentation relativement à la requête des appelants et, au besoin, de réserver le jugement. Interrompre trois causes en attendant l'issue d'une quatrième nous apparaît comme une procédure visant à créer un retard inutile. Les appelants font également remarquer que l'intimé n'était pas prêt à présenter ses arguments quant au fond. Apparemment, il n'avait pas fini de faire traduire les déclarations de certains témoins. Mais personne n'a affirmé qu'il aurait fallu statuer au fond avant le 15 mai 1996, on a seulement soutenu que des progrès auraient du être réalisés en ce qui concerne le règlement des questions préliminaires avant cette date. Le règlement de ces questions préliminaires n'aurait pas exigé que toutes les déclarations des témoins soient disponibles. Par conséquent, le fait que l'intimé n'était pas encore prêt à poursuivre le procès ne peut pas excuser le temps mis par le juge en chef adjoint à examiner les questions préliminaires.

Tout cela signifie que M<sup>e</sup> Thompson a soumis au juge en chef un sujet de plainte légitime. Ce fait n'excuse pas M<sup>e</sup> Thompson — celui-ci a assuré-

— he assuredly chose an impermissible means of presenting his grievance — but it does cast into very real doubt the sinister interpretation that the appellants have attempted to place on his conduct. Given the vexing delay that the respondent had faced in the Trial Division, it is quite understandable that Mr. Thompson would have wished to do something about it. We believe that Mr. Thompson's motives were proper. It was his judgment that is questionable. What Mr. Thompson did was not wicked or done in bad faith. It is enough to say that what he did was inappropriate. As senior counsel in the Department of Justice, he arranged to speak privately — without opposing counsel present — to the Chief Justice, concerning cases which were pending. This he should not have done.

The appellants suggest that there was a “conspiracy” to have the Associate Chief Justice recuse himself from the cases. Clearly there is insufficient evidence before this Court to dispose of this question fully, and we do not believe that it is crucial to the outcome of this appeal. Still, in our view, to accept that suggestion would stretch the bounds of credulity. Although Mr. Amerasinghe recorded that Mr. Thompson had gotten the Chief Justice to agree to have the Associate Chief Justice recuse himself, the evidence is all inconsistent with the existence of any such agreement. As events developed, the Associate Chief Justice did not recuse himself. Quite the contrary, on April 10, 1996, the Associate Chief Justice indicated that he wished to hear argument concerning the preliminary motions on May 15 and 16, as previously scheduled. It was only after the appellants indicated that they would seek a stay of proceedings on the ground that the Associate Chief Justice's independence had been compromised that the Associate Chief Justice recused himself. In the light of these events, the only way that the suggestion of a conspiracy can be credited is on the supposition that Mr. Thompson, the Chief Justice, and the Associate Chief Justice orchestrated the whole affair, from the disclosure of the March 1 correspondence through to the appellants' motion for a stay of proceedings. Again, we would emphasize that we lack the evidence necessary to decide this question and

ment choisi un moyen inadmissible de présenter sa plainte — mais il jette effectivement un véritable doute sur l'interprétation sinistre de sa conduite que les appelants ont essayé de faire. Vu la lenteur injustifiée des procédures auquel l'intimé s'est heurté en Section de première instance, il est bien compréhensible que M<sup>e</sup> Thompson ait voulu faire quelque chose à ce sujet. Nous croyons que les motifs de M<sup>e</sup> Thompson étaient légitimes. C'est son jugement qui est discutable. M<sup>e</sup> Thompson n'était pas poussé par la méchanceté ni par la mauvaise foi. Il suffit de dire que ce qu'il a fait était déplacé. En tant qu'avocat principal au ministère de la Justice, il s'est arrangé pour parler en privé — à l'insu des avocats des parties adverses — au juge en chef, au sujet de causes qui étaient pendantes. Il n'aurait pas dû le faire.

Les appelants laissent entendre qu'il y a eu «conspiration» en vue d'amener le juge en chef adjoint à se récuser. À l'évidence, il n'y a pas suffisamment de preuve au dossier pour que nous puissions vider la question et nous ne pensons pas non plus que ce soit essentiel pour l'issue du présent pourvoi. Mais, à notre avis, accepter cette proposition c'est forcer le sens du mot crédulité. Bien que M<sup>e</sup> Amerasinghe ait noté que M<sup>e</sup> Thompson avait amené le juge en chef à convaincre le juge en chef adjoint de se récuser, la preuve est incompatible avec l'existence d'une telle entente. Selon la suite des événements, le juge en chef adjoint ne s'est pas récusé. Bien au contraire, le 10 avril 1996, le juge en chef adjoint a indiqué qu'il voulait entendre les requêtes préliminaires les 15 et 16 mai, comme il avait été prévu. C'est seulement après que les appelants eurent fait savoir qu'ils demanderaient la suspension des procédures pour le motif que l'indépendance du juge en chef adjoint avait été compromise que ce dernier s'est récusé. Compte tenu de ces événements, la seule façon qu'on puisse accorder du crédit à l'idée d'une conspiration est de supposer que M<sup>e</sup> Thompson, le juge en chef et le juge en chef adjoint ont orchestré toute l'affaire, depuis la divulgation de la correspondance échangée le 1<sup>er</sup> mars jusqu'à la requête en suspension des procédures présentée par les appelants. Nous faisons à nouveau remarquer que nous ne disposons pas des

do not purport to do so. But that supposition passes all belief. Certainly no reasonable observer, apprised of all the facts, would believe it. Therefore, all that Mr. Amerasinghe's note shows is that Mr. Amerasinghe believed that some arrangement had been made to have the Associate Chief Justice recuse himself. The outcome of this appeal cannot turn on what Mr. Amerasinghe believed.

preuves nécessaires pour trancher la question et que nous n'entendons pas le faire. Mais cette supposition est tout à fait incroyable. Il est certain qu'aucun observateur raisonnable, mis au courant de tous les faits, n'y croirait. Par conséquent, tout ce que montre la note de M<sup>e</sup> Amerasinghe, c'est que ce dernier croyait qu'une sorte d'entente était intervenue pour que le juge en chef adjoint se récuse. L'issue du présent pourvoi ne peut pas reposer sur les croyances de M<sup>e</sup> Amerasinghe.

85 In short, the evidence supports the conclusion that the appearance of judicial independence suffered a serious affront as a result of the March 1, 1996 meeting between Mr. Thompson and Isaac C.J. This affront very seriously compromised the appearance of judicial independence. A reasonable observer apprised of the workings of the Federal Court and of all the circumstances would perceive that the Chief Justice and the Associate Chief Justice were improperly and unduly influenced by a senior officer of the Department of Justice. However, there is no persuasive evidence of bad faith on the part of any of the actors in this drama, nor is there any solid evidence that the independence of the judges in question was actually compromised.

Bref, la preuve vient étayer la conclusion qu'il y a eu atteinte grave à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire à la suite de la rencontre du 1<sup>er</sup> mars 1996 entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef Isaac. Cette atteinte a compromis très sérieusement l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire. Un observateur raisonnable au fait des travaux de la Cour fédérale et de toutes les circonstances conclurait que le juge en chef et le juge en chef adjoint ont été influencés de façon indue et incorrecte par un haut fonctionnaire du ministère de la Justice. Cependant, aucune preuve convaincante n'établit que l'un des acteurs de ce drame ait agi de mauvaise foi et il n'y a pas non plus de preuve solide que l'indépendance des juges en question ait été compromise dans les faits.

### C. *The Remedy*

### C. *La réparation*

86 Although the meeting and subsequent exchange of letters between Mr. Thompson and the Chief Justice were very serious matters that compromised the appearance of the Chief Justice's and the Associate Chief Justice's independence, on balance the damage was not sufficiently serious to warrant the granting of that ultimate remedy of a stay of proceedings. The lesser remedy of ordering the appellants' cases to proceed before a different judge of the Federal Court — Trial Division will, together with the additional conditions, suffice.

Bien que la rencontre et l'échange subséquent de lettres entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef constituent des actes très graves qui ont compromis l'impression d'indépendance que doivent donner le juge en chef et le juge en chef adjoint, tout compte fait, le préjudice n'est pas suffisamment grave pour justifier le recours à l'ultime réparation qu'est la suspension des procédures. Une réparation moindre, assortie de conditions supplémentaires, soit la désignation d'un autre juge de la Section de première instance de la Cour fédérale pour entendre les causes, suffira.

#### (i) The Standard of Review

#### (i) La norme de contrôle

87 A stay of proceedings is a discretionary remedy. Accordingly, an appellate court may not lightly interfere with a trial judge's decision to grant or not to grant a stay. The situation here is just as our

La suspension des procédures est une réparation discrétionnaire. Par conséquent, une cour d'appel ne peut pas intervenir à la légère dans la décision d'un juge de première instance d'accorder ou de ne

colleague Gonthier J. described it in *Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367, at p. 1375:

[A]n appellate court will be justified in intervening in a trial judge's exercise of his discretion only if the trial judge misdirects himself or if his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice.

See also *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, at para. 48.

(ii) The Legal Principles

Though Cullen J. derived his power to enter a stay of proceedings from s. 50(1)(b) of the *Federal Court Act* and not from the *Charter* or the common law, the same principles that govern stays of proceedings under the latter heads of power apply equally well here. The "interest of justice" referred to in s. 50(1)(b) of the *Federal Court Act* is not fundamentally different from the concerns that animate the jurisprudence developed under s. 24(2) of the *Charter*, although the context in which s. 50(1)(b) operates may be different.

Most often a stay of proceedings is sought to remedy some unfairness to the individual that has resulted from state misconduct. However, there is a "residual category" of cases in which a stay may be warranted. L'Heureux-Dubé J. described it this way, in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at para. 73:

This residual category does not relate to conduct affecting the fairness of the trial or impairing other procedural rights enumerated in the *Charter*, but instead addresses the panoply of diverse and sometimes unforeseeable circumstances in which a prosecution is conducted in such a manner as to connote unfairness or vexatiousness of such a degree that it contravenes fundamental notions of justice and thus undermines the integrity of the judicial process.

The residual category, it bears noting, is a small one. In the vast majority of cases, the concern will be about the fairness of the trial.

pas accorder cette suspension. La situation en l'espèce ressemble à celle que notre collègue le juge Gonthier a évoquée dans l'arrêt *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, à la p. 1375:

[U]ne cour d'appel ne sera justifiée d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge de première instance que si celui-ci s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice.

Voir également l'arrêt *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, au par. 48.

(ii) Les principes juridiques

Bien que le juge Cullen ait tiré son pouvoir de suspendre les procédures de l'al. 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* et non pas de la *Charte* ou de la common law, les principes qui régissent la suspension des procédures sous leur régime concernent également la présente espèce. L'«intérêt de la justice» mentionné à l'al. 50(1)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas fondamentalement différent des préoccupations qui nourrissent la jurisprudence élaborée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, quoique le contexte dans lequel s'applique l'al. 50(1)b) puisse être tout autre.

Le plus souvent, on demande la suspension des procédures pour corriger l'injustice dont est victime un particulier en raison de la conduite répréhensible de l'État. Toutefois, il existe une «catégorie résiduelle» de cas où une telle suspension peut être justifiée. Le juge L'Heureux-Dubé l'a décrite de cette façon dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, au par. 73:

Cette catégorie résiduelle ne se rapporte pas à une conduite touchant l'équité du procès ou ayant pour effet de porter atteinte à d'autres droits de nature procédurale énumérés dans la *Charte*, mais envisage plutôt l'ensemble des circonstances diverses et parfois imprévisibles dans lesquelles la poursuite est menée d'une manière inéquitable ou vexatoire au point de contrevenir aux notions fondamentales de justice et de miner ainsi l'intégrité du processus judiciaire.

Cette catégorie résiduelle, il faut le noter, est une petite catégorie. Dans la grande majorité des cas, l'accent sera mis sur le caractère équitable du procès.

88

89

90 If it appears that the state has conducted a prosecution in a way that renders the proceedings unfair or is otherwise damaging to the integrity of the judicial system, two criteria must be satisfied before a stay will be appropriate. They are that:

- (1) the prejudice caused by the abuse in question will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; and
- (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice.

(*O'Connor*, *supra*, at para. 75.)

91 The first criterion is critically important. It reflects the fact that a stay of proceedings is a prospective remedy. A stay of proceedings does not redress a wrong that has already been done. It aims to prevent the perpetuation of a wrong that, if left alone, will continue to trouble the parties and the community as a whole in the future. See *O'Connor*, at para. 82. For this reason, the first criterion must be satisfied even in cases involving conduct that falls into the residual category. See *O'Connor*, at para. 75. The mere fact that the state has treated an individual shabbily in the past is not enough to warrant a stay of proceedings. For a stay of proceedings to be appropriate in a case falling into the residual category, it must appear that the state misconduct is likely to continue in the future or that the carrying forward of the prosecution will offend society's sense of justice. Ordinarily, the latter condition will not be met unless the former is as well — society will not take umbrage at the carrying forward of a prosecution unless it is likely that some form of misconduct will continue. There may be exceptional cases in which the past misconduct is so egregious that the mere fact of going forward in the light of it will be offensive. But such cases should be relatively very rare.

92 After considering these two requirements, the court may still find it necessary to consider a third factor. As *L'Heureux-Dubé J.* has written, "where the affront to fair play and decency is disproportionate to the societal interest in the effective prosecution of criminal cases, then the administration of justice is best served by staying the proceed-

S'il appert que l'État a mené une poursuite de façon à rendre les procédures inéquitables ou qu'il a porté par ailleurs atteinte à l'intégrité du système judiciaire, il faut satisfaire à deux critères pour que la suspension constitue une réparation convenable. Les voici:

- (1) le préjudice causé par l'abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue;
- (2) aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice.

(*O'Connor*, précité, au par. 75.)

Le premier critère est d'une importance capitale. Il reflète le caractère prospectif de cette réparation. La suspension des procédures ne corrige pas le préjudice causé, elle vise à empêcher que ne se perpétue une atteinte qui, faute d'intervention, continuera à perturber les parties et la société dans son ensemble à l'avenir. Voir l'arrêt *O'Connor*, au par. 82. Pour cette raison, il faut satisfaire au premier critère même s'il s'agit d'un cas visé par la catégorie résiduelle. Voir l'arrêt *O'Connor*, au par. 75. Le simple fait que l'État se soit mal conduit à l'égard d'un individu par le passé ne suffit pas à justifier la suspension des procédures. Pour que la suspension des procédures soit appropriée dans un cas visé par la catégorie résiduelle, il doit ressortir que la conduite répréhensible de l'État risque de continuer à l'avenir ou que la poursuite des procédures choquera le sens de la justice de la société. Ordinairement, la dernière condition ne sera pas remplie à moins que la première ne le soit aussi — la société ne s'offusquera pas de la poursuite des procédures à moins qu'une forme de conduite répréhensible soit susceptible de persister. Il peut y avoir des cas exceptionnels où la conduite reprochée est si grave que le simple fait de poursuivre le procès serait choquant. Mais de tels cas devraient être relativement très rares.

Après avoir exprimé ces deux exigences, la cour peut encore estimer nécessaire de tenir compte d'un troisième facteur. Comme l'a dit le juge *L'Heureux-Dubé*, «lorsque l'atteinte au franc-jeu et à la décence est disproportionnée à l'intérêt de la société d'assurer que les infractions criminelles soient efficacement poursuivies, l'administration

ings”: *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at p. 1667. We take this statement to mean that there may be instances in which it will be appropriate to balance the interests that would be served by the granting of a stay of proceedings against the interest that society has in having a final decision on the merits. This is not to say, of course, that something akin to an egregious act of misconduct could ever be overtaken by some passing public concern. Rather, it merely recognizes that in certain cases, where it is unclear whether the abuse is sufficient to warrant a stay, a compelling societal interest in having a full hearing could tip the scales in favour of proceeding.

(iii) Application of the Law to the Facts

For several reasons, a stay of proceedings is not the appropriate remedy in these cases. First, there is no likelihood that the carrying forward of the cases will manifest, perpetuate or aggravate any abuse. Second, the lesser remedy of ordering the cases to go forward under the supervision of a different judge of the Trial Division without any direction or intervention from the Chief Justice or the Associate Chief Justice will suffice. In this connection, we believe that, if Isaac C.J. or Jerome A.C.J. considered the situation and the possible perception of bias by reasonable observers, they would agree that it would be preferable if they did not participate in any future cases dealing with the same or related issues. Third, Canada’s interest in not giving shelter to those who concealed their wartime participation in acts of atrocities outweighs any foreseeable harm that might be done to the appellants or to the integrity of the system by proceeding with the cases. To the extent that he thought otherwise, the trial judge was in error.

de la justice est mieux servie par l’arrêt des procédures»: *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, à la p. 1667. Selon nous, cela veut dire qu’il peut y avoir des cas où il sera approprié de mettre en balance les intérêts que servirait la suspension des procédures et l’intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond. Naturellement, cela ne signifie pas qu’une préoccupation publique passagère puisse jamais l’emporter sur un acte apparenté à une conduite répréhensible grave. Au contraire, ce facteur ne fait que reconnaître que, dans certains cas, lorsqu’il n’est pas sûr que l’abus justifie la suspension des procédures, l’intérêt irrésistible de la société à ce qu’il y ait un débat sur le fond pourrait faire pencher la balance en faveur de la poursuite des procédures.

(iii) L’application du droit aux faits

Pour plusieurs raisons, la suspension des procédures n’est pas la réparation convenable en l’espèce. Premièrement, il n’y a pas de risque que la poursuite des procédures révèle, perpétue ou aggrave quelque abus. Deuxièmement, la réparation moindre qui consiste à ordonner l’instruction de l’instance devant un autre juge de la Section de première instance, avec interdiction au juge en chef et au juge en chef adjoint de donner des directives ou d’intervenir, suffira. Dans cet ordre d’idées, nous croyons que, si le juge en chef Isaac ou le juge en chef adjoint Jerome examinaient la situation et tenaient compte de la possibilité que des observateurs raisonnables concluent à la partialité, ils seraient d’accord pour dire qu’il est préférable qu’ils ne participent à l’instruction d’aucune cause ultérieure concernant les mêmes questions ou des questions connexes. Troisièmement, l’intérêt du Canada à ne pas donner refuge à ceux qui ont dissimulé leur participation en temps de guerre à des atrocités l’emporte sur tout préjudice prévisible que la poursuite des procédures pourrait causer aux appelants ou à l’intégrité du système. Dans la mesure où il a pensé le contraire, le juge de première instance se trompait.

(a) *No Likelihood That Any Abuse Will Be Manifested in the Future*a) *Aucun risque qu'un abus ne soit révélé à l'avenir*

94 Although damage was done to the appearance of judicial independence, there is no indication that it will be manifested, perpetuated or aggravated by any future proceeding. Therefore, a stay of proceedings is not an appropriate remedy.

Bien qu'il y ait eu atteinte à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire, rien n'indique que le préjudice sera révélé, perpétué ou aggravé par quelque procédure ultérieure. Par conséquent, la suspension des procédures ne constitue pas la réparation convenable.

95 The appellants' best argument is that this case falls into the "residual category" mentioned in *O'Connor* because the state conducted its case against them so unfairly and vexatiously that harm was done to the very integrity of the judicial system. To carry forward in the light of what was done, they submit, would be to condone official misconduct and thereby to aggravate the abuse.

Le meilleur argument des appelants est que la présente espèce entre dans la «catégorie résiduelle» mentionnée dans l'arrêt *O'Connor* parce que l'État a mené les poursuites contre eux de façon si inéquitable et vexatoire qu'une atteinte a été portée à l'intégrité même du système judiciaire. Compte tenu de ce qui est arrivé, soutiennent-ils, poursuivre l'instance équivaldrait à fermer les yeux sur une conduite répréhensible officielle et à aggraver l'abus.

96 The problem with the appellants' submission is that it reflects a misunderstanding of the stay of proceedings as a remedy. When one looks at the criteria identified by L'Heureux-Dubé J. in *O'Connor*, *supra*, at para. 75, and the accompanying discussion, what emerges, in our view, are the following propositions. A stay is not a form of punishment. It is not a kind of retribution against the state and it is not a general deterrent. If it is appropriate to use punitive language at all, then probably the best way to describe a stay is as a specific deterrent — a remedy aimed at preventing the perpetuation or aggravation of a particular abuse. Admittedly, if a past abuse were serious enough, then public confidence in the administration of justice could be so undermined that the mere act of carrying forward in the light of it would constitute a new and ongoing abuse sufficient to warrant a stay of proceedings. However, only an exceedingly serious abuse could ever bring such continuing disrepute upon the administration of justice. It is conceivable, we suppose, that something so traumatic could be done to an individual in the course of a proceeding that to continue the prosecution of him, even in an otherwise unexceptionable manner, would be unfair. Similarly, if the authorities were to fabricate and plant evidence at the scene of a crime, the continued

Le problème c'est que cet argument dénote une méconnaissance de la suspension des procédures en tant que réparation. Selon nous, les propositions qui suivent peuvent être dégagées des critères énoncés par le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *O'Connor*, précité, au par. 75, et de l'analyse qui en est faite. La suspension des procédures n'est pas une forme de punition. Ce n'est pas un genre de châtement infligé à l'État et ce n'est pas une mesure générale de dissuasion. Si tant est qu'il convienne de parler de punition, la meilleure façon de décrire la suspension des procédures est probablement de la considérer comme une mesure de dissuasion particulière — une réparation visant à empêcher la perpétuation ou l'aggravation d'un abus. De l'aveu général, s'il était suffisamment grave, un abus commis dans le passé pourrait ébranler la confiance du public dans l'administration de la justice au point où le simple fait de poursuivre l'instance constituerait un nouvel abus persistant justifiant la suspension des procédures. Toutefois, seul un abus extrêmement grave pourrait jamais déconsidérer de façon prolongée l'administration de la justice. Nous supposons qu'il est concevable qu'un justiciable subisse un traitement si traumatisant au cours d'un procès que le fait de continuer la poursuite contre lui, même d'une manière qui par ailleurs n'aurait rien d'exception-



pursuit of a criminal prosecution might well be damaging to the integrity of the judicial system.

However, the damage that the appearance of judicial independence suffered as a result of the meeting between Mr. Thompson and the Chief Justice was not so serious that to proceed despite it would constitute an abuse. A reasonable, fully-informed member of the public, confronted with a continuation of the proceedings, would not think that an injustice was being perpetuated. Mr. Thompson, the Chief Justice and the Associate Chief Justice acted imprudently, but not to such an extent that they undermined public confidence in the justice system. Nothing was done that could have rendered the proceedings oppressive for the appellants. Undoubtedly, the appellants had a legitimate concern that the judge who had charge of their cases and the Chief Justice had become partial to the state. But that concern had to do only with the particular judges involved and not with the justice system as a whole. Thus it is clear that remedies other than a stay will rectify this unfortunate situation.

The appellants further submit that the appearance of judicial partiality will continue in the future if the cases are allowed to proceed. In our view, there is no prospect of judicial partiality in the future. The Chief Justice intervened only with the Associate Chief Justice. His conduct did not compromise the integrity of any other judges. The taint is confined to the Associate Chief Justice and the Chief Justice and can be readily contained.

Despite these rather obvious facts, Cullen J. found that a reasonable person would worry that the Chief Justice would exercise an improper influence over any judge appointed to hear the appellants' cases. With respect, we do not agree. His finding rests on an incomplete view of the law. Contrary to public perception, it is clear that a chief justice is only "*primus inter pares* in the court". *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995]

nel, serait inéquitable. De même, si les autorités devaient introduire des preuves fabriquées sur les lieux d'un crime, la continuation d'une poursuite criminelle pourrait bien porter atteinte à l'intégrité du système judiciaire.

Cependant, l'atteinte portée à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire du fait de la rencontre entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef n'est pas grave au point que la poursuite des procédures constituerait un abus. Un citoyen raisonnable et bien informé constatant la poursuite de l'instance ne penserait pas qu'une injustice est en train de se perpétuer. M<sup>e</sup> Thompson, le juge en chef et le juge en chef adjoint ont agi de façon imprudente, mais pas au point de miner la confiance du public dans le système de justice. Aucun acte n'a été accompli qui aurait pu rendre oppressives les procédures dirigées contre les appelants. Il est légitime, sans aucun doute, que les appelants aient redouté de la part du juge chargé de leurs dossiers et du juge en chef une partialité en faveur de l'État. Mais cette inquiétude visait uniquement les juges saisis des dossiers et non le système de justice dans son ensemble. Il est donc clair que des réparations autres que la suspension des procédures corrigeront cette malheureuse situation.

Les appelants soutiennent également que l'impression de partialité du pouvoir judiciaire subsistera si la poursuite des procédures est autorisée. À notre avis, la probabilité de partialité judiciaire à l'avenir est nulle. Le juge en chef est intervenu seulement auprès du juge en chef adjoint. Sa conduite n'a compromis l'intégrité d'aucun autre juge. L'atteinte ne concerne que le juge en chef adjoint et le juge en chef et elle peut facilement être réprimée.

Malgré ces faits assez évidents, le juge Cullen a conclu qu'une personne raisonnable redoutera que le juge en chef n'exerce une influence indue sur tout juge désigné pour instruire les causes des appelants. Nous sommes dans l'obligation d'exprimer notre désaccord sur ce point. Sa conclusion se fonde sur une conception incomplète du droit. Contrairement à la perception du public, il est clair que le juge en chef est seulement «*primus inter*

97

98

99

4 S.C.R. 267, at para. 59. He or she enjoys no particular authority over other judges, save an administrative one. See *Federal Court Act*, s. 6(1).

100 Any influence that the Chief Justice might have had over the Associate Chief Justice might have been by virtue of some particular quality of their personal relationship. In this respect, we cannot refrain from commenting that the formal structural relationship between the Chief Justice and the Associate Chief Justice is not clear and in the aftermath of these events, perhaps the appropriate authorities might wish to consider the matter further to clarify the situation. But that aside, what happened between the Chief Justice and the Associate Chief Justice should not be taken as a reflection of the institutional relationship between them. A reasonable observer would understand this, and would understand also that the individual judges of the Trial Division “have nothing to gain by not deciding as their consciences dictate and nothing to lose by doing justice”: *Ruffo*, *supra*, at para. 101.

101 The sturdy resolve that Cullen J. himself demonstrated in deciding to grant a stay of proceedings was no aberration. It is precisely what any reasonably intelligent person, apprised of the workings of the Federal Court, would expect. However, by failing to credit the reasonable observer with sufficient understanding to recognize what was apparent even in his own conduct, Cullen J. committed an error of law. His exercise of discretion was founded on a misdirection and so cannot be allowed to stand.

102 The decision of this Court in *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985, affords a good illustration of the correct approach to problems of apparent partiality. *Vermette* involved certain inflammatory and well-publicized remarks made by the Premier of Quebec about a case that was then before the courts. The trial judge entered a stay of proceedings, in part on the ground that the Premier’s remarks had infringed the accused’s right to a fair

*pres au sein de la cour*». *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, au par. 59. Il n’exerce aucun pouvoir sur les autres juges, si ce n’est un pouvoir de nature administrative. Voir la *Loi sur la Cour fédérale*, par. 6(1).

Tout ascendant que pourrait exercer le juge en chef sur le juge en chef adjoint aurait pu résulter de la qualité particulière de leurs rapports personnels. À cet égard, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer que le lien structurel formel existant entre le juge en chef et le juge en chef adjoint n’est pas clair et, qu’à la suite de ces événements, les autorités compétentes voudront peut-être examiner la question davantage afin de clarifier la situation. Mais cela mis à part, ce qui s’est produit entre le juge en chef et le juge en chef adjoint ne devrait pas être considéré comme la manifestation du lien institutionnel qui les lie. Un observateur raisonnable le comprendrait et admettrait également que les juges de la Section de première instance, pris individuellement, «n’ont rien à gagner en ne décidant pas selon leur conscience pas plus qu’ils n’ont à perdre en rendant justice»: *Ruffo*, précité, au par. 101.

La détermination bien arrêtée dont le juge Cullen lui-même a fait preuve en décidant d’accorder la suspension des procédures n’était pas une aberration. C’est précisément ce à quoi toute personne raisonnablement intelligente, au fait du fonctionnement de la Cour fédérale, se serait attendue. Cependant, en n’accordant pas à l’observateur raisonnable une intelligence suffisante pour reconnaître ce qui était manifeste même dans sa propre conduite, le juge Cullen a commis une erreur de droit. L’exercice de son pouvoir discrétionnaire était fondé sur une considération erronée et il ne peut être accepté.

L’arrêt de notre Cour *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985, illustre bien la façon correcte d’aborder les problèmes de partialité apparente. L’arrêt *Vermette* avait trait à certaines remarques incendiaires et bien médiatisées faites par le premier ministre du Québec au sujet d’une cause qui était devant les tribunaux. Le juge de première instance a prononcé l’arrêt des procédures, en partie pour le motif que les remarques du premier ministre

trial by making it unlikely that an impartial panel of jurors could be found. This Court set aside the stay. It held that the trial judge had founded his decision on impermissible speculation. La Forest J., for the majority, observed that there was “no evidence indicating that it will be impossible to select an impartial jury in a reasonable time” (p. 992). He further emphasized that, in the words of the Ontario Court of Appeal, “[t]here is an initial presumption that a juror . . . will perform his duties in accordance with his oath”. See *R. v. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, at p. 289.

The same kind of reasoning applies here. It is mere speculation that no impartial judge can be found. There is an initial presumption of fundamental importance that judges will be faithful to their solemn oath of office and not pay heed to any ill-advised interventions of a chief justice whose authority to intervene is limited to administrative matters. This serves as an answer not only to the suggestion that Mr. Thompson and the Chief Justice will persist in their improper behaviour but also to the recent suggestion that Mr. Thompson’s interference in the affairs of the Federal Court was more extensive than previously believed. Even if it is true that Mr. Thompson served as a sort of informer for the Chief Justice, reporting to him on judges whose performance was not acceptable to the federal government, still there is no reason to believe that such chicanery has impaired or will impair the ability of the judges of the Federal Court to function independently and in accordance with their oaths. The judge’s oath is a solemn and weighty covenant, not lightly betrayed. Until some evidence appears that the independence of a particular judge may have been compromised, as happened with respect to the Associate Chief Justice as a result of the Chief Justice’s letter of March 1, 1996, it remains a matter of speculation that a judge will be anything less than entirely faithful to the office.

avaient violé le droit de l’accusé à un procès équitable en rendant presque impossible la constitution d’un jury impartial. Notre Cour a annulé l’arrêt des procédures. Elle a statué que le juge de première instance avait fondé sa décision sur des spéculations inadmissibles. Le juge La Forest a fait remarquer, au nom de la majorité, qu’«aucune preuve n’indiquait qu’il serait impossible de former un jury impartial dans un délai raisonnable» (p. 992). Il a en outre signalé que, pour reprendre les termes employés par la Cour d’appel de l’Ontario, [TRADUCTION] «[i] existe une présomption de base voulant qu’un juré [. . .] se déchargera de ses fonctions conformément à son serment». Voir *R. c. Hubbert* (1975), 29 C.C.C. (2d) 279, à la p. 289.

Le même genre de raisonnement s’applique ici. C’est pure spéculation que de dire il est impossible de trouver un juge impartial. Une présomption de base d’une importance fondamentale veut que les juges respectent leur serment professionnel et ne tiennent pas compte des interventions mal avisées d’un juge en chef dont le pouvoir d’intervention se limite aux questions administratives. Cet argument vient réfuter non seulement la proposition selon laquelle M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef persisteront dans leur comportement inapproprié, mais également l’affirmation récente voulant que l’intervention de M<sup>e</sup> Thompson dans les affaires de la Cour fédérale soit plus importante qu’on ne l’avait cru antérieurement. Même s’il est vrai que M<sup>e</sup> Thompson a fait office d’informateur auprès du juge en chef en lui signalant les juges dont le rendement était jugé inacceptable par le gouvernement fédéral, il n’y a aucune raison de croire, encore là, qu’un tel procédé a porté ou portera atteinte à la capacité des juges de la Cour fédérale d’exercer leurs fonctions en toute indépendance et conformément au serment qu’ils ont prêté. Le serment prononcé par le juge est un engagement solennel et lourd de conséquences qu’on ne saurait rompre à la légère. En l’absence d’éléments prouvant que l’indépendance d’un juge particulier a pu être compromise, comme cela est arrivé en ce qui concerne le juge en chef adjoint par suite de la lettre du juge en chef du 1<sup>er</sup> mars 1996, l’idée qu’un juge ne sera pas entièrement fidèle à son serment professionnel relève de la spéculation.

(b) *A Lesser Remedy Is Sufficient*

104 For reasons similar to the ones we have already given, the abuse will be sufficiently remedied if we order that the cases against the appellants should go forward under a different judge of the Trial Division. There is every reason to think that the example of independence set by Cullen J. below will be followed by his successor.

105 If any illustration is needed of the sufficiency of a new trial as a remedy for bias, no better one can be found than the recent decision of this Court in *R. v. Latimer*, [1997] 1 S.C.R. 217. In that case, it emerged following the trial that Crown counsel and the police had administered a sort of litmus test to prospective jurors. In particular, they had sought to discover what prospective jurors thought about moral issues that would arise in the course of the trial. Five of the jurors who had been questioned in this way became members of the jury. This Court condemned the actions of Crown counsel as “nothing short of a flagrant abuse of process and interference with the administration of justice” (para. 43).

106 The reasonable inference to be drawn is that if the lesser remedy of a new trial was adequate in *Latimer*, which arguably involved a more serious apprehension of bias than this appeal does, then *a fortiori* it is adequate here.

(c) *Society's Interests Weigh Against a Stay*

107 If we had concluded that having regard to the other factors it was unclear whether the abuse was sufficient to warrant a stay, we would have found that the societal interest in seeing these cases through to their conclusion tips the balance against a stay. The following words of L'Heureux-Dubé J., in *O'Connor*, *supra*, at para. 81, are apt:

... in determining whether the prejudice to the integrity of the judicial system is remediable, consideration must be given to the societal and individual interests in

b) *Une réparation moindre est suffisante*

Pour des raisons analogues à celles que nous avons déjà exposées, l'abus sera suffisamment corrigé si nous ordonnons que les poursuites intentées contre les appelants soient instruites par un autre juge de la Section de première instance. Nous avons tout lieu de penser que l'exemple de l'indépendance dont a fait preuve le juge Cullen de la juridiction inférieure sera suivi par son remplaçant.

S'il fallait illustrer d'un exemple la suffisance d'un nouveau procès comme réparation en cas de partialité, on ne saurait mieux trouver que l'arrêt *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217, rendu récemment par notre Cour. Dans cette affaire, il est apparu après le procès que le substitut du procureur général et la police avaient soumis les candidats jurés à une sorte de test décisif. Tout particulièrement, ils avaient tenté de découvrir ce que les candidats jurés pensaient au sujet des questions morales qui allaient être soulevées au cours du procès. Cinq des personnes interrogées de cette façon ont fait partie du jury. Notre Cour a condamné les actes du substitut du procureur général qu'elle a qualifiés d'«abus de procédure flagrant et [d']entrave à l'administration de la justice» (par. 43).

La déduction raisonnable à tirer est que, si la réparation moindre consistant en un nouveau procès convenait dans l'affaire *Latimer*, qui, on peut le soutenir, inspirait une crainte de partialité plus sérieuse que le présent pourvoi, *a fortiori* elle convient en l'espèce.

c) *Les intérêts de la société l'emportent sur la suspension des procédures*

Si nous avons conclu que, eu égard aux autres facteurs, il n'était pas sûr que l'abus soit suffisant pour justifier une suspension des procédures, nous aurions décidé que l'intérêt qu'a la société à voir ces affaires aboutir l'emporte sur la suspension des procédures. Les propos suivants du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *O'Connor*, précité, au par. 81, sont pertinents:

... pour déterminer s'il est possible de remédier au préjudice causé à l'intégrité du système judiciaire, il faut tenir compte des intérêts communautaires et individuels

obtaining a determination of guilt or innocence. It goes without saying that these interests will increase commensurately to the seriousness of the charges against the accused.

Perhaps the first thing to notice is that what is at stake for the appellants in this case is arguably different from what is at stake for the typical accused in the typical criminal case. The state is trying to deprive the appellants of their citizenship and not of their liberty. Canadian citizenship is undoubtedly a very “valuable privilege” (see *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, at para. 72). For some, such as those who might become stateless if deprived of their citizenship, it may be valued as highly as liberty. Yet for most, liberty is more valuable still. Therefore, the interests on the appellants’ side of the balance do not weigh quite so heavily as they would if the proceedings were purely criminal in nature.

On the other side of the balance, society’s interest in having a final decision on the merits is obvious. It is imperative that the truth should come to light. If it is not proven that the appellants did the things they are said to have done, then they will retain their citizenship. But if some or all of the alleged acts are proven then the appropriate action must be taken. What is at stake here, in however small a measure, is Canada’s reputation as a responsible member of the community of nations. In our view, this concern is of the highest importance

An ongoing affront to judicial independence may be such that any further proceedings in the case would lack the appearance that justice would be done. In such a case the societal interest would not be served by a decision on the merits that is tainted by an appearance of injustice. The interest in preserving judicial independence will trump any interest in continuing the proceedings. Even in the absence of an ongoing appearance of injustice, the very severity of the interference with judicial independence could weigh so heavily against any societal interest in continuing the proceedings that the balancing process would not be engaged. This would occur rarely and only in the clearest of cases. Neither of these circumstances is present

à la détermination de la culpabilité ou de l’innocence. Il va sans dire que ces intérêts seront proportionnels à la gravité des accusations portées contre l’accusé.

Peut-être faut-il d’abord noter que l’enjeu n’est pas le même pour les appelants en l’espèce que pour l’accusé type dans une cause criminelle classique. L’État tente de priver les appelants de leur citoyenneté, non de leur liberté. La citoyenneté canadienne est indubitablement un «précieux privilège» (voir *Benner c. Canada (Secrétaire d’État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, au par. 72). Pour certains, comme ceux qui pourraient devenir apatrides s’ils étaient privés de leur citoyenneté, elle peut être aussi précieuse que la liberté. Cependant, pour la plupart, la liberté est plus précieuse encore. Par conséquent, les intérêts des appelants ne pèsent pas autant dans la balance que si les procédures étaient de nature purement criminelle.

De l’autre côté de la balance, l’intérêt de la société à ce que soit rendu un jugement définitif sur le fond est évident. Il est impératif que la vérité se manifeste. S’il n’est pas prouvé que les appelants ont fait les choses qu’on leur reproche, ils garderont leur citoyenneté. Mais si les actes allégués sont établis, en tout ou en partie, les mesures appropriées devront être prises. Ce qui est en jeu ici, si peu que ce soit, c’est la réputation du Canada en tant que membre solidaire de la communauté internationale. À notre avis, cette préoccupation est de la plus haute importance.

L’atteinte persistante à l’indépendance judiciaire peut être telle que la poursuite du débat judiciaire ne donnera pas l’impression que justice sera faite. Dans ce cas, l’intérêt de la société ne serait pas servi par un jugement tranchant sur le fond mais vicié par une apparence d’injustice. L’intérêt de préserver l’indépendance du juge l’emportera sur l’intérêt de poursuivre le débat judiciaire. Même en l’absence d’une apparence d’injustice persistante, la gravité même de l’atteinte à l’indépendance du juge pourra être si nettement défavorable à l’intérêt de la société de poursuivre le débat judiciaire que la mise en balance ne sera même pas enclenchée. Cela se produira rarement et seulement dans les cas les plus manifestes. Ni l’une ni l’autre de ces

108

109

110

here. We have concluded that continuing the proceedings under the conditions we have outlined will not result in an ongoing appearance of injustice. Moreover, the affronts to judicial independence were serious but not so serious as to warrant a stay without balancing the harm to the image of the justice system against the interest of society in seeing alleged war criminals brought to justice. The crimes involved rank among the most heinous in history, and the civilized world's resolve to apply the appropriate sanctions should not be interfered with lightly. What transpired between Mr. Thompson and the Chief Justice on March 1, 1996 cannot justify such an interference, wrong and improper as it was. If it were established that Mr. Thompson and the Chief Justice had acted in bad faith and not out of a legitimate concern for the expeditious conduct of the appellants' cases, then this might well have constituted one of those rare and clearest of cases. But this was not the case. As matters stand, society's interest in seeing the cases through to their conclusion is of a most pressing nature and outweighs the affront to the appearance of judicial independence.

hypothèses ne se présentent en l'espèce. Nous avons conclu que la poursuite du procès dans les conditions que nous avons exposées n'engendrera pas une apparence d'injustice persistante. De plus, les atteintes à l'indépendance judiciaire étaient graves, mais pas au point de justifier la suspension des procédures sans mettre en regard le tort causé à l'image du système de justice et l'intérêt de la société de voir à ce que des criminels de guerre présumés soient amenés devant les tribunaux. Les crimes dont il s'agit sont parmi les plus haineux de l'histoire, et il y a lieu de ne pas contrecarrer à la légère la décision du monde civilisé d'appliquer les sanctions appropriées. Ce qui s'est passé entre M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef le 1<sup>er</sup> mars 1996 ne peut pas justifier une telle ingérence, si répréhensible et déplacée qu'ait été leur conduite. S'il avait été établi que M<sup>e</sup> Thompson et le juge en chef ont agi de mauvaise foi plutôt que par souci légitime d'assurer la conduite diligente des dossiers des appelants, il aurait bien pu s'agir de l'un de ces cas rares et des plus manifestes. Mais il n'en a pas été ainsi. Étant donné l'état actuel des choses, l'intérêt de la société à voir à ce que les poursuites soient menées à terme revêt un caractère des plus impérieux et l'emporte sur l'atteinte portée à l'impression d'indépendance que doit donner le pouvoir judiciaire.

111 Therefore, the only just decision under the circumstances is that the cases should be allowed to proceed. To paraphrase the remarks of our colleague La Forest J. in *Vermette*, *supra*, at p. 994, "judicial abdication is not the remedy". It is in the public interest that allegations of the most wicked kinds of criminal activity should be scrutinized by the judiciary. In all the circumstances, the imprudent actions of Mr. Thompson, the Chief Justice, and the Associate Chief Justice should not be permitted to frustrate the judicial process.

(iv) Conclusion

112 A stay of proceedings should not be granted in this case. Rather, the appropriate remedy is to have the cases against the appellants go forward under the supervision of a judge of the Trial Division, one who has, up to this point, had nothing to do

Par conséquent, la seule décision équitable dans les circonstances est d'autoriser l'instruction des procès. Pour paraphraser les remarques de notre collègue le juge La Forest dans l'arrêt *Vermette*, précité, à la p. 994, «l'abdication judiciaire n'est pas le remède». Il est dans l'intérêt du public que les allégations d'activités criminelles les plus iniques soient examinées par les tribunaux. Vu les circonstances, il y a lieu de ne pas permettre que les actes imprudents de M<sup>e</sup> Thompson, du juge en chef et du juge en chef adjoint fassent échec au processus judiciaire.

(iv) Conclusion

La suspension des procédures ne devrait pas être accordée en l'espèce. La réparation convenable consiste plutôt à permettre l'instruction des poursuites dirigées contre les appelants par un juge de la Section de première instance non mêlé jusqu'ici

with the affairs that form the subject matter of this appeal. The judge appointed will ignore all directions previously given by the Associate Chief Justice or the Chief Justice in these cases. Isaac C.J. and Jerome A.C.J. should not have anything further to do with these cases.

Before we conclude, there is one final matter that bears mentioning. It is this.

A well-known rule of Parliamentary practice holds that no Member of the House of Commons should comment upon any matter that is pending before the courts. The following account of what is called the “*sub judice* rule” appears in *Beauchesne’s Rules & Forms of the House of Commons of Canada* (6th ed. 1989), at p. 153 (para. 505):

Members are expected to refrain from discussing matters that are before the courts or tribunals which are courts of records. The purpose of this *sub judice* convention is to protect the parties in a case awaiting or undergoing trial and persons who stand to be affected by the outcome of a judicial inquiry. It is a voluntary restraint imposed by the House upon itself in the interest of justice and fair play.

Though the rule is a matter of Parliamentary convention and not of statutory law, “[i]t is desirable that the convention of Parliament as to matters *sub judice* should, so far as possible, be the same as the law administered in the courts”, or, in other words, that parliamentarians should act in a way that does not render more difficult the administration of the law by judges. See *Attorney-General v. Times Newspapers Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 710 (C.A.), at pp. 740-41, *per* Lord Denning M.R.

It seems to us that the decision to make public the report of the Honourable Charles Dubin on communications between Department of Justice officials and the courts while the matter was before the courts raises concerns about the *sub judice* rule. The Honourable Mr. Dubin was under retainer to the Department of Justice. He was responsible to the Minister of Justice. If Parlia-

aux affaires qui font l’objet du présent pourvoi. Le juge désigné ne devra pas tenir compte des directives données antérieurement par le juge en chef adjoint ou le juge en chef dans ces dossiers. Le juge en chef Isaac et le juge en chef adjoint Jerome ne doivent plus intervenir.

Avant de conclure, nous voulons aborder un dernier point qui mérite d’être mentionné. C’est le suivant.

Une règle bien connue de la pratique parlementaire veut qu’aucun député ne fasse de remarques sur les affaires en instance devant les tribunaux. L’exposé suivant de ce qu’on appelle la «règle *sub judice*» figure dans le *Règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada* de Beauchesne (6<sup>e</sup> éd. 1991), à la p. 160 (par. 505):

Les députés s’entendent pour ne pas évoquer les affaires dont un tribunal ou une cour d’archives sont saisis. Cette convention a pour but de protéger les parties, tant avant que pendant le procès, et les personnes qui pourraient être touchées par les résultats d’une enquête judiciaire. Il s’agit d’une contrainte à laquelle la Chambre s’assujettit elle-même dans l’intérêt de la justice et de l’équité.

Bien que cette règle fasse l’objet d’une convention parlementaire et non pas d’une loi, [TRADUCTION] «[i]l est souhaitable que la convention du Parlement au sujet des affaires dont les tribunaux sont déjà saisis soit, le plus possible, la même que les règles de droit appliquées devant les tribunaux» ou, autrement dit, que les parlementaires agissent d’une façon à ne pas rendre plus difficile encore l’application du droit par les juges. Voir *Attorney-General c. Times Newspapers Ltd.*, [1973] 1 Q.B. 710 (C.A.), aux pp. 740 et 741, motifs de lord Denning, maître des rôles.

Il nous semble que la décision de diffuser le rapport de l’ancien juge en chef Dubin sur les communications entre les fonctionnaires du ministère de la Justice et les tribunaux pendant que l’affaire était devant la justice soulève des préoccupations au sujet de la règle *sub judice*. M. Dubin était sous contrat avec le ministère de la Justice. Il relevait du ministre de la Justice. Si la convention parle-

113

114

115

mentary convention did not permit the Minister to speak about the conduct of Mr. Thompson and the Chief Justice, then arguably it did not permit him to retain a third party to speak on his behalf about important aspects of the same subject matter that was before the courts.

116 The release of the report complicated the conduct of the appeal. Once it was released the appellants moved for production of many documents that the Department of Justice had handed over to Mr. Dubin. Their demands involved first the Federal Court of Appeal and later this Court in difficult and time-consuming inquiries into questions of privilege, and ultimately placed this Court in the awkward position of having to consider without the benefit of a trial judge's findings of fact the credibility of certain items of evidence. These difficulties could easily have been avoided had the report not been released until after the conclusion of proceedings in the courts.

117 Nevertheless, the *sub judice* rule was not raised as a ground of appeal. Therefore, it is not for us to say whether the Minister violated the rule. However, we can say that even if the release of the report did constitute a violation of the rule, still that would not be a sufficient reason to grant a stay of proceedings in the circumstances of this case. As La Forest J. wrote in *Vermette, supra*, at p. 994, "judicial abdication is not the remedy for an infringement of the *sub judice* rule".

118 Also of concern is the intervention of the Canadian Judicial Council. We understand that one of the Council's committees issued a report in which comments were made about the conduct of Isaac C.J. and Jerome A.C.J. in connection with the appellants' cases. Although the Canadian Judicial Council is not bound by the *sub judice* rule, it might have been preferable in these circumstances for the Council to have refrained from making its report while the matter of the stay of proceedings was still working its way through the courts. There is a further complication arising from the premature release of these reports. It arises because these reasons could be taken as indicating that we take a

mentaire empêchait le ministre de parler de la conduite de M<sup>e</sup> Thompson et du juge en chef, on pourra soutenir qu'elle ne lui permettait pas de retenir les services d'un tiers pour parler en son nom d'aspects importants de la même affaire dont les tribunaux étaient saisis.

La publication du rapport a compliqué le déroulement de l'appel. Dès la publication, les appelants ont demandé la production de bon nombre de documents que le ministère de la Justice avait transmis à M. Dubin. Leurs demandes ont amené d'abord la Cour d'appel fédérale et ensuite notre Cour à effectuer des examens difficiles et exigeant beaucoup de temps relativement à des questions de privilège et, en fin de compte, elles ont placé notre Cour dans la situation délicate de devoir examiner, sans le bénéfice des conclusions de fait d'un juge de première instance, la crédibilité de certains éléments de preuve. Ces difficultés auraient pu être évitées facilement si le rapport avait été diffusé après la fin des procédures devant les tribunaux.

Néanmoins, la règle *sub judice* n'a pas été invoquée comme moyen de pourvoi. Par conséquent, nous n'avons pas à décider si le ministre a violé la règle. Cependant, nous pouvons dire que, même si la divulgation du rapport constituait effectivement une violation de la règle, ce ne serait pas une raison suffisante pour accorder la suspension des procédures dans les circonstances de l'espèce. Comme l'a déclaré le juge La Forest dans l'arrêt *Vermette*, précité, à la p. 994, «l'abdication judiciaire n'est pas le remède à la violation de la règle *sub judice*».

L'intervention du Conseil canadien de la magistrature est également un sujet de préoccupation. Il semble que l'un des comités du Conseil ait présenté un rapport dans lequel des remarques ont été formulées au sujet de la conduite du juge en chef Isaac et du juge en chef adjoint Jerome relativement aux dossiers des appelants. Bien que le Conseil canadien de la magistrature ne soit pas assujéti à la règle *sub judice*, il aurait été préférable dans ces circonstances que le Conseil s'abstienne de présenter son rapport pendant que la question de la suspension des procédures était encore devant les tribunaux. Une autre complication résulte de la divulgation prématurée de ces rapports. Elle tient



more serious view of these events than did either the Honourable Mr. Dubin or the Judicial Council although the Council did not have the benefit of all the material that was before this Court.

#### V. Disposition

We would dismiss the appeal. The stay of proceedings is set aside and the cases against the appellants are directed to proceed before a judge of the Trial Division. In accordance with s. 6(3) of the *Federal Court Act*, which provides for the precedence of judges in the event that the Chief Justice and Associate Chief Justice are unable to act, the senior judge who is able to act should choose a presiding judge from among those judges of the Trial Division who have heretofore had nothing to do with the conduct of these cases. The judge thus chosen will ignore any undertakings that Isaac C.J. or Jerome A.C.J. made to Mr. Thompson. Neither Isaac C.J. nor Jerome A.C.J. will have anything further to do with these cases.

Under all the circumstances, we would award costs to the appellants here and in the courts below.

*Appeal dismissed with costs to the appellants.*

*Solicitor for the appellant Tobiass: Gesta J. Abols, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Dueck: Bayne Sellar Boxall, Ottawa.*

*Solicitors for the appellant Oberlander: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: George Thomson, Toronto.*

*Solicitor for the intervener: Ed Morgan, Toronto.*

au fait que les présents motifs pourraient donner à penser que nous considérons plus sérieusement ces événements que M. Dubin ou le Conseil de la magistrature bien que le Conseil n'ait pas eu l'avantage de prendre connaissance de tous les documents dont disposait notre Cour.

#### V. Dispositif

Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi. La suspension des procédures est annulée et il est ordonné que les poursuites dirigées contre les appellants soient instruites par un juge de la Section de première instance. Conformément au par. 6(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit l'ordre de préséance des juges en cas d'empêchement du juge en chef et du juge en chef adjoint, le juge le plus ancien en poste en mesure d'exercer ces fonctions devrait désigner le juge chargé de l'instruction parmi les juges de la Section de première instance qui n'ont pas été mêlés à la conduite de ces affaires. Le juge ainsi désigné ne doit pas tenir compte des engagements que le juge en chef Isaac ou le juge en chef adjoint Jerome ont pris envers M<sup>e</sup> Thompson. Le juge en chef Isaac et le juge en chef adjoint Jerome ne doivent plus intervenir dans ces dossiers.

Compte tenu de toutes les circonstances, les appelants ont droit à leurs dépens devant toutes les cours.

*Pourvoi rejeté avec dépens en faveur des appelants.*

*Procureur de l'appelant Tobiass: Gesta J. Abols, Toronto.*

*Procureurs de l'appelant Dueck: Bayne Sellar Boxall, Ottawa.*

*Procureurs de l'appelant Oberlander: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.*

*Procureur de l'intimé: George Thomson, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant: Ed Morgan, Toronto.*

119

120