

A-659-88

A-659-88

Guy Poirier (Applicant)

v.

Minister of Veterans Affairs (Respondent)

INDEXED AS: POIRIER v. CANADA (MINISTER OF VETERANS AFFAIRS) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Desjardins J.J.A.—Montréal, January 23; Ottawa, March 29, 1989.

Veterans — Eligibility for allowance — Payable at age 60 to male veterans and at 55 to female veterans — Whether distinction contrary to Charter s. 15 — Whether Veterans Appeal Board can rule on constitutionality of Act.

Judicial review — Applications to review — Veterans' allowances — Whether fact allowance payable to male veterans at age 60 and to female veterans at 55 violating Charter s. 15 — Whether administrative tribunals entitled to rule on constitutionality of statutes applied by them — Whether distinction between administrative tribunals' power to refuse to apply legislation judged unconstitutional and power to grant remedy under Charter s. 24 valid.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Discrimination by reason of age — Whether age difference between men (60) and women (55) for eligibility for veterans' allowance under War Veterans Allowance Act violating Charter s. 15.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Constitutionality of War Veterans Allowance Act provision establishing age distinction between men and women for eligibility for veterans' allowance challenged before Veterans Appeal Board — Whether distinction between administrative tribunals' power under Charter s. 52 to refuse to apply legislation judged unconstitutional and power to grant remedy under Charter s. 24 valid.

The *War Veterans Allowance Act* provides that an allowance is payable to male veterans at age 60 and to female veterans at age 55. The applicant, a male veteran, applied for the allowance a few weeks after reaching the age of 55. He argued that the distinction was contrary to section 15 of the *Charter* and that it should be held inoperative pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*. The Veterans Appeal Board dismissed the claim, saying that even if the provision were contrary to section 15 of the *Charter* and even if it could declare the troublesome words inoperative, it lacked the power to amend the Act so as to entitle the applicant to the allowance. This is a

Guy Poirier (requérant)

c.

^a Ministre des Affaires des anciens combattants (intimé)

RÉPERTORIÉ: POIRIER c. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES DES ANCIENS COMBATTANTS) (C.A.)

^b Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Desjardins, J.C.A.—Montréal, 23 janvier; Ottawa, 29 mars 1989.

Anciens combattants — Admissibilité à une allocation — Payable à l'âge de soixante ans pour les anciens combattants de sexe masculin et à l'âge de cinquante-cinq pour les anciens combattants de sexe féminin — Y a-t-il une distinction contraire à l'art. 15 de la Charte? — Le Tribunal d'appel des anciens combattants peut-il se prononcer sur la constitutionnalité de la Loi?

^d *Contrôle judiciaire — Demandes de révision — Allocations aux anciens combattants — Le fait qu'une allocation soit payable aux anciens combattants de sexe masculin âgés de soixante ans et aux vétérans de sexe féminin âgés de cinquante-cinq viole-t-il l'art. 15 de la Charte? — Les tribunaux administratifs sont-ils habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer? — La distinction entre le pouvoir des tribunaux administratifs de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle et le pouvoir d'accorder un redressement sous le régime de l'art. 24 de la Charte est-elle valide?*

^f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination en raison de l'âge — La différence d'âge entre les hommes (60) et les femmes (55) pour l'admissibilité à une allocation d'anciens combattants en vertu de la Loi sur les allocations aux anciens combattants va-t-elle à l'encontre de l'art. 15 de la Charte?*

^g *Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La constitutionnalité de la disposition de la Loi sur les allocations aux anciens combattants, qui établit une distinction entre hommes et femmes pour l'admissibilité à une allocation d'anciens combattants, est contestée devant le Tribunal d'appel des anciens combattants — La distinction entre le pouvoir des tribunaux administratifs, sous le régime de l'art. 52 de la Constitution, de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle et le pouvoir d'accorder un redressement sous le régime de l'art. 24 de la Charte est-elle valide?*

ⁱ *La Loi sur les allocations aux anciens combattants prévoit qu'une allocation est payable aux anciens combattants de sexe masculin âgés de soixante ans et aux anciens combattants de sexe féminin âgés de cinquante-cinq ans. Le requérant s'est présenté pour réclamer une allocation quelques semaines après avoir atteint l'âge de cinquante-cinq ans. Il a prétendu que la distinction allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte et qu'elle devrait être jugée inopérante en vertu de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. Le Tribunal d'appel des anciens combattants a rejeté la demande, disant que même si la disposition allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte et*

section 28 application attacking that decision on the ground that the Board wrongfully declined to exercise its jurisdiction.

Held, the application should be dismissed.

Per Marceau J.A.: This case raises the issue of whether administrative tribunals are entitled to rule on the constitutionality of the statutes they are called upon to apply. Only courts of law, forming the judicial branch of government, have the power to contest the validity of the edicts of the legislative branch and to nullify their effect: *Canada (Attorney General) v. Vincer*. The point of view adopted by this Court in *Tétreault-Gadoury* to the effect that by simply refusing to apply a statutory provision it judges inconsistent with the Charter, the tribunal is merely acting in conformity with subsection 52(1) of the Constitution (which provides that laws inconsistent with the Constitution are, to the extent of the inconsistency, of no force or effect), was not convincing. Subsection 52(1) does not set out a sanction autonomous and independent of those referred to in subsection 24(1) of the Charter. Its application would depend entirely on the wording of the provision. Although subsection 52(1) does not resolve the question of who is empowered to decide the inconsistency and to say that the provision is of no force or effect, administrative bodies should not have that right.

The reasoning which seeks to oppose the incidental exercise of jurisdiction to its principal exercise implies that there is a difference in principle between a decision which affirms the unconstitutionality of a statute as the basis of its disposition and one whose very disposition is a declaration of unconstitutionality. The argument made is that the former does not extend beyond the particular case while the latter is binding generally. That proposition is debatable. The principle that judgments bind only the parties to them applies to declaratory judgments. For third parties, a judgment is nothing more than a precedent and its *ratio decidendi* is as significant as its disposition.

The principles of the rule of law and of the division of powers of the State are incompatible with giving administrative bodies the power to rule on the constitutionality of Acts of Parliament or of provincial legislatures.

This Court has already rejected, with respect to section 28 applications, the validity of the assertion that the absence of jurisdiction in the administrative tribunal no longer matters once the litigation has reached a court competent to pronounce on the constitutionality of statutes. The Court cannot pronounce itself on a question which did not face the administrative authority, nor order the authority to answer one way or another a question which is not of its concern.

Per Pratte J.A. (concurring in the result): It is not necessary to decide whether *Tétreault-Gadoury* was rightly decided and whether the distinction made therein between the power (possessed by administrative tribunals) to refuse to apply legislation which they judge to be unconstitutional and the power (not possessed by administrative tribunals) to grant a remedy under section 24 of the Charter should be adopted. In this case, the applicant was not only asking the Board to disregard a provi-

même s'il pouvait déclarer inopérants les mots qui font problème, il n'avait pas compétence pour modifier la Loi de manière à permettre au requérant d'avoir droit à l'allocation. La demande fondée sur l'article 28 conteste cette décision au motif que le Tribunal a eu tort de refuser d'exercer sa compétence.

a Arrêt: la demande devrait être rejetée.

Le juge Marceau, J.C.A.: L'espèce soulève la question de savoir si les tribunaux administratifs sont habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer. Seules les cours de justice, qui forment la branche judiciaire de gouvernement, ont le pouvoir de contester la validité des édits du pouvoir législatif et d'en éliminer les effets: *Canada (Procureur général) c. Vincer*. Le point de vue adopté par cette Cour dans l'affaire *Tétreault-Gadoury* selon lequel en refusant simplement d'appliquer une disposition législative qu'il juge incompatible avec la Charte, le tribunal ne fait que se conformer au paragraphe 52(1) de la Constitution (qui rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit) n'est pas convaincant. Le paragraphe 52(1) n'édicte pas une sanction autonome et indépendante de celles définies au paragraphe 24(1) de la Charte. Son application dépendrait entièrement du langage de la disposition. Certes, le paragraphe 52(1) ne règle pas la question de savoir qui est habilité à juger de l'incompatibilité et à dire que la disposition est inopérante; mais les organismes administratifs ne devraient pas avoir ce droit.

Le raisonnement qui cherche à opposer exercice incident et exercice principal de compétence implique qu'entre une décision qui affirme l'inconstitutionnalité d'une loi pour asseoir sa conclusion et une décision qui conclut par déclaration à l'inconstitutionnalité, il y ait une différence de principe. L'argument invoqué est que le premier cas ne dépasse pas le cadre de l'espèce alors que le second atteint les tiers. Cette idée est contestable. Le principe de l'effet relatif des jugements s'applique aux jugements déclaratoires. Face aux tiers, les jugements n'ont que la force de précédents et leur *ratio decidendi* a la même autorité que leur conclusion.

Les principes de la primauté du droit (*rule of law*) et de la division des pouvoirs de l'État sont incompatibles avec l'attribution aux organismes administratifs du pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois du Parlement et des législatures provinciales.

Cette Cour a déjà rejeté, pour ce qui est des demandes fondées sur l'article 28, la validité de la prétention selon laquelle l'absence de juridiction chez l'autorité administrative ne peut plus avoir d'importance une fois que le litige est parvenu devant une cour qui est compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois. La Cour ne peut pas se prononcer sur une question qui ne se posait pas à l'autorité administrative, ni ordonner à celle-ci de répondre de telle façon à une question qui ne la concerne pas.

Le juge Pratte, J.C.A. (motifs concordants quant à la conclusion): Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'affaire *Tétreault-Gadoury* a été jugée à juste titre et s'il y a lieu de retenir la distinction qui y est faite entre le pouvoir (que posséderait un tribunal administratif) de refuser d'appliquer les textes qu'il juge inconstitutionnels et celui (qu'il ne posséderait pas) d'accorder une réparation en vertu de l'article 24. En l'espèce, le requérant ne demandait pas seule-

sion judged to be discriminatory, but also to grant him at 55 years of age an allowance to which he would become legally entitled only at age 60. The Board could not grant the request without resorting to section 24 of the Charter and amending the Act, and the Board did not have that jurisdiction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24(1).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), ss. 91, 92, 96.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).
Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 28.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.
Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25.
War Veterans Allowance Act, R.S.C. 1970, c. W-5, ss. 1.1(1) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2), (2) (as added *idem*), 3 (as am. *idem*, s. 4).
War Veterans Allowance Act, R.S.C., 1985, c. W-3, ss. 3, 4.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Vincer, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).

CONSIDERED:

Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al. (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Zwarich v. Canada (Attorney General), [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); *Nixon v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, A-649-86, A-728-86, Urie, Mahoney and Hugessen J.J.A., judgment dated 14/12/87, F.C.A., not yet reported; *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148.

ment au Tribunal de ne pas tenir compte d'une disposition législative jugée discriminatoire; il lui demandait plutôt de lui accorder à l'âge de cinquante-cinq ans une allocation à laquelle, suivant la loi, il n'aurait droit qu'à l'âge de soixante ans. Le Tribunal ne pouvait accéder à cette demande sans recourir à l'article 24 de la Charte et modifier la Loi, et le Tribunal n'avait pas cette compétence.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24(1).
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 91, 92, 96.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.
Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, chap. 44.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2, 28.
Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, S.R.C. 1970, chap. W-5, art. 1.1(1) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2), (2) (ajouté *idem*), 3 (mod., *idem*), art. 4.
Loi sur les allocations aux anciens combattants, L.R.C. (1985), chap. W-3, art. 3, 4.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Vincer, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et al. (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Zwarich c. Canada (procureur général), [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, A-649-86, A-728-86, juges Urie, Mahoney et Hugessen, J.C.A., jugement en date du 14-12-87, C.A.F., encore inédit; *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148.

AUTHORS CITED

Wade, H. W. R. "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?" (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499; (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.
 Davis, K. C. *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., Vol. 4. San Diego: K.C. Davis Pub. Co., 1983, § 26:6.

COUNSEL:

Mireille Pinard for applicant.
Jean-Marc Aubry for respondent.

SOLICITORS:

Poirier, Pinard, Bougie & Baillargeon, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.A.: The circumstances giving rise to this appeal have been set out by Marceau J.A. As he indicates, the issue is whether or not an administrative tribunal may rule on the constitutional validity of statutes which it is called upon to apply.

To the best of my knowledge, the Court has already dealt with this question in four cases: *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, [1988] 3 F.C. 444 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (C.A.).¹

In *Vincer*, decided December 1, 1987, Marceau and Stone JJ. held that a Review Committee established under the *Family Allowances Act*, 1973 [S.C. 1973-74, c. 44] could not rule on the constitutional validity of legislation. Marceau J. so concluded because he was of the opinion (and still

¹ I purposely refrain from mentioning the judgments rendered in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.); and *Nixon v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (Federal Court of Appeal, A-649-86 and A-728-86, judgment dated December 14, 1987, not yet reported). The statements therein to the effect that an umpire and a board of referees acting pursuant to the *Unemployment Insurance Act*, 1971 must refuse to apply statutory provisions which they judge to be unconstitutional, categoric as these statements may be, are merely *obiter dicta*.

DOCTRINE

Wade, H. W. R. «Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?» (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499; (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.
 Davis, K. C. *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., Vol. 4. San Diego: K.C. Davis Pub. Co., 1983, § 26:6.

AVOCATS:

Mireille Pinard pour le requérant.
Jean-Marc Aubry pour l'intimé.

PROCUREURS:

Poirier, Pinard, Bougie & Baillargeon, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Les circonstances qui ont donné lieu à ce pourvoi sont relatées par le juge Marceau. Comme il le dit, cette affaire soulève la question de savoir si un tribunal administratif peut se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'il est chargé d'appliquer.

À ma connaissance, la Cour s'est déjà prononcée quatre fois sur le sujet, dans les affaires *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Alli*, [1988] 3 C.F. 444 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (C.A.).¹

Dans l'affaire *Vincer*, décidée le 1^{er} décembre 1987, les juges Marceau et Stone jugèrent qu'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* [S.C. 1973-74, chap. 44] ne pouvait se prononcer sur la constitutionnalité des lois. Le juge Marceau en vint à cette

¹ C'est intentionnellement que je ne mentionne pas les arrêts *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.); et *Nixon c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (Cour d'appel fédérale, A-649-86 et A-728-86, jugement en date du 14 décembre 1987, encore inédit). Les affirmations que l'on y trouve à l'effet qu'un juge arbitre et un conseil arbitral agissant en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doivent refuser d'appliquer les dispositions législatives qu'ils jugent inconstitutionnelles, si catégoriques qu'elles soient, ne sont que des *obiter dicta*.

is, as we all know) that such power belongs exclusively to courts of justice. Stone J.A., for his part, relying on the terms of the *Family Allowances Act, 1973* came to the conclusion that the mandate given the Review Committee by Parliament did not include this power.

Alli was decided May 9, 1988. Again, this case involved a challenge to the validity of a decision handed down by a Review Committee set up under the *Family Allowances Act, 1973*. In its decision the Committee had not merely declared invalid and of no force or effect legislation judged to be unconstitutional, but had granted the respondent a remedy under section 24 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The Court allowed the appeal, affirming that even if, contrary to what had been decided in *Vincer*, the Review Committee could have refused to apply statutory provisions which it considered to be unconstitutional, it was nonetheless impossible to escape the conclusion that the Committee was not a "court of competent jurisdiction" within the meaning of section 24 of the Charter.

The third judgment, that delivered in the *Sirois* case on June 24, 1988, also has to do with a decision of a Review Committee created under the *Family Allowances Act, 1973*. There the Court simply referred to *Vincer* as supporting its assertion that such a Committee was not empowered to pronounce upon the constitutional validity of statutory provisions with whose application it was charged.

Finally, there is the judgment handed down on September 23, 1988 in the *Tétreault-Gadoury* case, in which a decision of a board of referees created under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] came under attack. The board was alleged to have based its decision on a provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which, it was submitted, was clearly unconstitutional. The Court allowed the appeal. Applying the distinction suggested in *Alli*, the Court held that although a board of referees was not a court of competent jurisdiction for the purposes of according a remedy under section 24 of the Charter, it could nevertheless rule on the con-

clusion parce qu'il était d'opinion, et chacun sait qu'il n'en a pas changé, que ce pouvoir est réservé aux seules cours de justice. Le juge Stone, lui, s'appuya sur le texte de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales* pour conclure que le mandat que le législateur avait confié au comité de révision ne comprenait pas le pouvoir en question.

L'affaire *Alli* fut décidée le 9 mai 1988. On y attaquait encore une fois la validité d'une décision d'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Ce comité, dans sa décision, n'avait pas simplement tenu pour invalide ou inopérant un texte jugé contraire à la constitution; il avait accordé à l'intimé une réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La Cour fit droit au pourvoi en disant que même en supposant, contrairement à ce qui avait été jugé dans *Vincer*, que le comité de révision ait pu refuser d'appliquer les dispositions législatives qu'il jugeait inconstitutionnelles, il fallait néanmoins conclure qu'il n'était pas un «tribunal compétent» au sens de l'article 24 de la Charte.

La troisième décision, prononcée dans l'affaire *Sirois* le 24 juin 1988, concerne elle aussi une décision d'un comité de révision établi en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. La Cour s'y référa tout simplement à l'arrêt *Vincer* pour appuyer son affirmation qu'un pareil comité n'avait pas le pouvoir de décider de la constitutionnalité des dispositions législatives qu'il était chargé d'appliquer.

Le dernier arrêt, du 23 septembre 1988, a été prononcé dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*. On s'en prenait à la décision d'un conseil arbitral créé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] à qui l'on reprochait d'avoir tenu compte, en décidant une affaire, d'une disposition de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui était, prétendait-on, clairement inconstitutionnelle. La Cour fit droit au pourvoi. S'inspirant de la distinction suggérée dans l'arrêt *Alli*, la Cour jugea que si un conseil arbitral n'était pas un tribunal compétent pour accorder une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte, il pouvait néanmoins se prononcer sur la validité

stitutional validity of statutory provisions which it had to apply and was obliged, in rendering its decisions, to declare of no force or effect those provisions which it found to be contrary to the Charter.

There are those, Marceau J.A. among them, who believe that *Tétreault-Gadoury* was wrongly decided and that the distinction made therein between the power (possessed by administrative tribunals) to refuse to apply legislation which they judge to be unconstitutional and the power (not possessed by administrative tribunals) to grant a remedy under section 24 of the Charter should not be adopted. That, however, is a question whose determination is not necessary to the disposition of the case at bar. Indeed, the applicant here clearly was asking the Veterans Appeal Board not merely to refuse to take into account a statutory provision judged to be discriminatory, but rather to grant him at 55 years of age an allowance to which he will become legally entitled only at age 60. It is obvious that the Board, whose sole task was to determine whether or not decisions brought before it on appeal had been correctly decided, could not allow this request because the Act, even without the provisions considered by the applicant to be invalid, would not have authorized the payment of the amounts claimed.

I would dismiss the application.

DESJARDINS J.A.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: The problem of whether administrative tribunals are entitled to rule on the constitutionality of the statutes they are called upon to apply has recently taken on a vital importance both in doctrine and case law. The problem has not been created by the entrenchment of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the Constitution, but it must be admitted that previously no one apparently felt the need to be preoccupied with it. The constitutionality of statutes was then strictly a function of the division of legislative powers in terms of sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am.

constitutionnelle des dispositions législatives qu'il était chargé d'appliquer et devait, en rendant ses décisions, tenir pour inopérantes et sans effet les dispositions qu'il jugeait contrevenir à la Charte.

a

Certains croient, le juge Marceau est de ceux-là, que l'affaire *Tétreault-Gadoury* a été mal jugée et qu'il n'y a pas lieu de retenir la distinction qui y est faite entre le pouvoir (que posséderait un tribunal administratif) de refuser d'appliquer les textes qu'il juge inconstitutionnels et celui (qu'il ne posséderait pas) d'accorder une réparation en vertu de l'article 24 de la Charte. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question pour décider du litige qui nous est soumis. Il est clair en effet que, en l'espèce, le requérant ne demandait pas seulement au Tribunal d'appel des anciens combattants de ne pas tenir compte d'une disposition législative jugée discriminatoire; il lui demandait plutôt de lui accorder à l'âge de 55 ans une allocation à laquelle, suivant la loi, il n'aura droit qu'à l'âge de 60 ans. Il est manifeste que le Tribunal dont le seul rôle était de juger si les décisions portées devant lui avaient été bien prises, ne pouvait accéder à cette demande puisque la loi, même si elle avait été amputée des dispositions que le requérant jugeait invalides, n'aurait pas autorisé le paiement des sommes réclamées.

f

Je rejeterais la demande.

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

* * *

g

Voici les motifs du jugement rendu en français par

h

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Le problème de savoir si les tribunaux administratifs sont habilités à se prononcer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer a pris dernièrement, en doctrine et en jurisprudence, une importance de premier plan. Le problème n'a pas été créé par l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la Constitution, mais il faut bien admettre qu'auparavant personne apparemment n'avait songé devoir s'en préoccuper. La constitutionnalité des lois était alors strictement fonction du partage des compétences législatives aux termes des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C.

by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)] and few tribunals, I suppose, would have felt authorized to deal with the legal difficulties of interpretation involved in reaching a conclusion as to the *ultra vires* character of a statute. But the situation has been completely changed with the advent of another source of unconstitutionality, of imprecise content and of a social and political nature, giving rise to what would be referred to by a new term, that of inefficacy or inoperability. It has appeared to some counsel that an assertion of the unconstitutionality of a legislative provision on the ground that it infringed a precept of the Charter was available before administrative authorities invested with decision-making powers, and certain of these authorities, encouraged by some commentators, have accepted to pronounce themselves in this way. And the problem could no longer be ignored. In fact, as we know, at the federal level, this Court has been seized of the matter on several occasions in the exercise of its power to review and control decisions of administrative tribunals, but it has not yet settled on a firm position and the controversy persists.

Once again, this well-known problem is raised by the present application under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], and here it is raised in a direct and exclusive manner. This renders it all the more striking. Here is what it is about.

The *War Veterans Allowance Act* [R.S.C., 1985, c. W-3], having affirmed the principle of equality of status between male and female veterans in section 3 (prior to the statute revision of last December it was subsection 1.1(1) [R.S.C. 1970, c. W-5 (as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2)]), proceeds at once to erode that principle in the following section (formerly section 3), in stating:

4. (1) Subject to this Act, an allowance is payable to

- (a) any male person who is a veteran or widower and who has attained the age of sixty years,
- (b) any female person who is a veteran or widow and who has attained the age of fifty-five years,
- (c) any veteran, widower or widow who, in the opinion of the Minister,

1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)] et peu de tribunaux auraient, je suppose, imaginé être autorisés à traiter des difficultés juridiques d'interprétation qu'une conclusion sur le caractère *ultra vires* d'une loi implique. Mais l'avènement d'une autre source d'inconstitutionnalité, à contenu imprécis et de nature politique et sociale, donnant lieu à ce que l'on a voulu appeler d'un terme nouveau soit l'inefficacité ou l'inopérabilité, a complètement changé la situation. Il est apparu à certains procureurs qu'une prétention de non-constitutionnalité d'une disposition législative au motif qu'elle enfreindrait un précepte de la Charte était à la portée des autorités administratives munies de pouvoirs de décisions, et certaines de ces autorités, encouragées par quelques commentateurs, ont accepté de se prononcer en ce sens. Et le problème ne pouvait plus être ignoré. En fait, on le sait bien, au niveau fédéral, cette Cour en a été saisie à plusieurs reprises dans l'exercice de son pouvoir de révision et de contrôle des décisions des tribunaux administratifs, mais elle n'a pas encore pris, à son sujet, une position arrêtée, et la controverse persiste.

C'est, encore une fois, ce fameux problème que la présente demande sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7] soulève et elle le soulève de façon directe et exclusive. C'est ce qui la rend plus frappante. Voici, en effet, ce dont il s'agit.

La *Loi sur les allocations aux anciens combattants* [L.R.C. (1985), chap. W-3], après avoir affirmé, à son article 3 (avant la révision des lois de décembre dernier c'était le paragraphe 1.1(1) [S.R.C. 1970, chap. W-5 (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2)]), le principe de l'égalité de statut des anciens combattants hommes ou femmes, apporte aussitôt un accroc au principe à l'article suivant (autrefois article 3) en édictant:

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, une allocation est payable aux personnes suivantes qui résident au Canada:

- a) toute personne de sexe masculin qui est un ancien combattant ou un veuf et qui a atteint l'âge de soixante ans;
- b) toute personne de sexe féminin qui est un ancien combattant ou une veuve et qui a atteint l'âge de cinquante-cinq ans;
- c) tout ancien combattant, veuf ou veuve qui, de l'avis du ministre, selon le cas:

(i) is permanently unemployable because of physical or mental disability,

(ii) is, because of physical or mental disability or insufficiency combined with economic handicaps, incapable and unlikely to become capable of maintaining himself or herself, or

(iii) is, because of the need to provide care for a dependent child residing at home, incapable of maintaining himself or herself, and

(d) an orphan,

and who is resident in Canada.

(2) Section 3 does not apply to subsection (1).

One can immediately guess the facts. The applicant, a veteran, applied to claim the benefits provided by the Act in June 1987, a few weeks after having reached the age of fifty-five. He naturally invoked the discriminatory character of the provision which treated male veterans differently from female veterans in requiring the former to wait until age sixty before becoming eligible for their allowance. According to his lawyer, this provision, contrary as it was to the requirements of subsection 15(1) of the Charter, should have been held inoperative in terms of section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*]. The Regional Director, responsible for handling claims at the first instance, refused. The applicant then approached the Appeals and Review Committee which confirmed the decision, but which undertook to refer the matter to the War Veterans Allowance Board, "given the nature of this dispute". Some weeks later (September 14, 1987) the Board was replaced by the Veterans Appeal Board, a body which had recently been created by the *Veterans Appeal Board Act, S.C. 1987, c. 25*, composed of six members, of no special qualification, named by the Governor in Council for terms of seven years at most. It was that tribunal, sitting with three members, which heard the applicant's claim at the final level. It also dismissed the claim, reasoning as follows (at pages 3 and 4 of the decision):

[TRANSLATION] According to the judgment of Pratte J.,² even if the tribunal were to accept that the appellant's argument is well taken and that the words "Subject to section 3(1)" in section 1.1(1) of the War Veterans Allowance Act do not

² In *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253 (C.A.) to which the members of the Tribunal had referred.

(i) est en permanence non employable par suite d'invalidité physique ou mentale,

(ii) est, par suite d'invalidité ou d'insuffisance physique ou mentale, allié à des désavantages économiques, incapable et non susceptible de se trouver en état de subvenir à ses besoins,

(iii) est, par suite de la nécessité de pourvoir aux besoins d'un enfant à charge résidant à la maison, incapable de subvenir à ses besoins;

d) un orphelin.

(2) L'article 3 ne s'applique pas au paragraphe (1).

On devine tout de suite les faits. Le requérant, un ancien combattant, se présenta pour réclamer les allocations prévues par la Loi, en juin 1987, quelques semaines après avoir atteint l'âge de 55 ans. Il invoqua naturellement le caractère discriminatoire de la disposition qui traitait les vétérans de sexe masculin différemment des vétérans de sexe féminin en les forçant à attendre l'âge de 60 avant de pouvoir toucher leur pension. Cette disposition contraire aux prescriptions du paragraphe 15(1) de la Charte devait, selon son procureur, être tenue pour inopérante aux termes de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Le Directeur général régional, responsable du traitement des demandes au premier palier, refusa. Le requérant s'adressa alors au Comité d'appel et de révision qui confirma la décision, mais prit sur lui de référer l'affaire à la Commission des allocations des anciens combattants, «étant donné, expliquait-il, la nature de cette contestation». Quelques semaines plus tard (le 14 septembre 1987) la Commission fut remplacée par le Tribunal d'appel des anciens combattants, un organisme qui venait de créer la *Loi sur le Tribunal d'appel des anciens combattants, S.C. 1987, chap. 25*, composé de six membres, sans qualification spéciale, nommés par le gouverneur en conseil pour des termes d'au plus sept ans. C'est ce tribunal qui, siégeant à trois membres, entendit en dernier ressort la demande du requérant. Il la rejeta, lui aussi, en raisonnant comme suit (aux pages 3 et 4 de la décision):

Selon le jugement du juge Pratte², même si le tribunal prétend que l'argument de l'appelant est pertinent et que les mots «Sous réserve de l'article 3(1)» à l'article 1.1(1) de la Loi sur les allocations aux anciens combattants ne s'appliquent pas

² Dans *Zwarich c. Canada (procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253 (C.A.) auquel les membres du Tribunal venaient de se référer.

apply because they do not conform to the provisions of section 15 of the Charter, it does not necessarily follow that the Board can grant an allowance to the appellant.

To remove these troublesome words from section 1.1, is to be left with a section holding that men and women should have the same rights and obligations under the Act.

Nevertheless, according to section 3, the minimum age for granting an allowance is different for men and women. Even if the interpretation of section 1.1(2) meant that female person aged 55 included any male person aged 55, the following corollary would have to apply: male person aged 60 includes any female person aged 60.

Consequently, in order to authorize the remedy claimed by the appellant, the Board would have to choose the more appropriate age to grant an allowance to men and women. The Board has no evidence on which to rely in determining whether it is preferable to award an allowance at age 55 or 60.

The Board is of the opinion that its role is to interpret the War Veterans Allowance Act and other Acts within its jurisdiction, according to their wording. It also believes that only Parliament can modify the age at which claimants, be they female or male, can receive an allowance.

Consequently, the Board feels that it cannot grant the remedy requested, to grant an allowance to Mr. Poirier.

The Board therefore affirms the decision taken by the Quebec Regional Review Board and judges accordingly.³

It is this decision which is before us. The applicant still maintains that the patently discriminatory character of paragraph 3(1)(a) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 4], considered together with the declarations of principle in subsections 1.1(1) and 1.1(2) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 8, s. 2]⁴ in regard to the intent of the Act as to the

³ The decision having been made prior to the coming into force of the Revised Statutes, the numbering is that in effect before December 1988.

⁴ The numbering is that existing prior to December 1988. Subsection 1.1(1) has become section 3 and subsection 1.1(2) has been dropped. They used to read as follows:

1.1 (1) Male and female veterans under this Act enjoy equality of status and, subject to subsection 3(1), equal rights and obligations under this Act.

(2) For the purpose of ensuring the equality of status of male and female veterans in respect of rights and obligations under this Act, an expression in this Act that imports a male person may be read and construed to import a female person and an expression in this Act that imports a female person may be read and construed to import a male person, unless the provision in which such an expression occurs expressly excludes this provision.

parce qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 15 de la Charte, il ne s'ensuit pas nécessairement que le Tribunal peut octroyer une allocation à l'appellant.

Enlever ces mots de l'article 1.1 qui font problèmes, ne fait que créer un article portant que les hommes et les femmes doivent avoir les mêmes droits et obligations en vertu de la présente Loi.

Toutefois, selon l'article 3, l'âge minimum pour l'octroi d'une allocation est différente pour les hommes et pour les femmes. Même si l'interprétation de l'article 1.1(2) prévoyait qu'une personne de sexe féminin âgée de 55 ans comprend toute personne de sexe masculin âgée de 55 ans, il faudrait appliquer le corollaire suivant: une personne de sexe masculin âgée de 60 ans comprend toute personne de sexe féminin âgée de 60 ans.

Par conséquent, pour autoriser le recours demandé par l'appelant, le Tribunal devrait choisir quel est l'âge le plus approprié pour octroyer une allocation aux hommes et aux femmes. Le Tribunal n'a aucune preuve sur laquelle se fonder pour déterminer s'il est préférable d'accorder une allocation à 55 ans ou à 60 ans.

Le Tribunal est d'avis que son rôle est d'interpréter la Loi sur les allocations aux anciens combattants et les autres lois de sa compétence, selon leur libellé. Il croit aussi que seul le Parlement peut modifier l'âge auquel les requérants, qu'ils soient de sexe féminin ou de sexe masculin, peuvent recevoir une allocation.

Par conséquent, le Tribunal estime ne pas pouvoir autoriser le recours demandé, soit l'octroi d'une allocation à M. Poirier.

Le Tribunal confirme donc la décision prise par le Comité régional de révision du Québec et statue en conséquence³.

C'est cette décision qui est devant nous. Le requérant prétend toujours que le caractère manifestement discriminatoire de l'alinéa 3(1)(a) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 4], considéré conjointement avec les affirmations de principe des paragraphes 1.1(1) et 1.1(2)⁴ [ajoutés par S.C. 1974-75-76, chap. 8, art. 2] au sujet de l'intention

³ La décision ayant été rendue avant la mise en vigueur des Lois révisées, la numérotation est celle qui prévalait avant décembre 1988.

⁴ La numérotation est toujours celle qui existait avant décembre 1988. Le paragraphe 1.1(1) est devenu l'article 3 et le paragraphe 1.1(2) n'est pas repris. Ils se lisaient comme suit:

1.1 (1) En vertu de la présente loi, les anciens combattants de sexe masculin et de sexe féminin qu'elle vise jouissent d'un statut égal et ont, sous réserve du paragraphe 3(1), les mêmes droits et les mêmes obligations.

(2) Aux fins d'assurer un statut égal aux anciens combattants de sexe masculin et de sexe féminin quant aux droits et obligations que prévoit la présente loi, toute expression de la présente loi qui vise une personne du sexe masculin peut se lire et s'interpréter comme visant une personne du sexe féminin et réciproquement, à moins que la disposition qui contient une telle expression ne prévoit expressément que la présente disposition ne s'applique pas dans ce cas.

treatment accorded to veterans of both sexes, permitted the Board to recognize his right to an allowance without having to involve itself in legislating. The Board, he submits, wrongly declined to exercise its jurisdiction.

The respondent Minister defends the Board's approach and reasoning by reference to some decisions of this Court—principally *Zwarich v. Canada Attorney General* [[1987] 3 F.C. 253 (C.A.)], which the Board relied on, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [[1989] 2 F.C. 245 (C.A.)]. As paragraph 16 of his memorandum clearly expresses:

16. [TRANSLATION] According to this jurisprudence, an administrative tribunal is competent to judge inoperative a statutory or regulatory provision on account of its inconsistency with the Charter, and consequently, to refuse to apply it; on the other hand, such a tribunal is not competent to order a remedy it considers appropriate and just in terms of subsection 24(1) of the Charter because it is only empowered to dispose of appeals of which it is seized in accordance with its enabling statute.

Thus, says the respondent, the Board was indeed competent to declare subsection 3(1)(a) inoperative, but being unable to go further than that, could not, on the basis of the Act, recognize a right to an allowance for male veterans at 55 years of age.

I have already expressed my conviction to the effect that an administrative tribunal, attached by definition to the executive branch of government, could not allow itself to refuse to apply a statute of Parliament or a Legislature on the basis that such statute appeared to it to violate the constitution of the land. In my opinion, the very principle of the rule of law and the fundamental division of powers between the legislature, executive and judiciary of the State, which not only have been formally confirmed in the Constitution, but which in fact are a prerequisite to it in so far as they underlie it, stand against such refusal. Only the courts of law, forming the judicial branch of government, have the power to contest the validity of the edicts of the legislative branch and to nullify their effect. In my mind, this applies as much and in the same way to a legislative provision which would be *ultra vires* because it ran counter to the division of powers established in sections 91 and 92 of the

de la Loi quant au traitement réservé aux vétérans des deux sexes, permettait au Tribunal de lui reconnaître son droit à une pension sans avoir à légiférer lui-même. Le Tribunal, soutient-il, a refusé illégalement d'exercer sa compétence.

Le ministre-intimé défend pour sa part l'approche et le raisonnement du Tribunal en les rattachant à quelques arrêts de cette Cour—dont principalement l'arrêt *Zwarich c. Canada (procureur général)* [[1987] 3 C.F. 253 (C.A.)], dont le Tribunal s'était inspiré, et l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [[1989] 2 C.F. 245 (C.A.)]. Il s'en exprime clairement au paragraphe 16 de son mémoire:

16. Selon cette jurisprudence, un tribunal administratif a compétence pour juger inopérant un texte législatif ou réglementaire à cause de son incompatibilité avec la Charte et, par conséquent, de refuser de l'appliquer; par contre, un tel tribunal n'a pas compétence pour ordonner une réparation qu'il estime juste et convenable en application du paragraphe 24(1) de la Charte parce qu'il n'a compétence que pour disposer des appels dont il est saisi conformément à sa loi constituante.

Ainsi, dit l'intimé, le Tribunal avait bien compétence pour déclarer inopérant l'alinéa 3(1)a), mais ne pouvant aller au-delà il était incapable, sur la base de la Loi, de reconnaître un droit à des allocations à un vétéran de sexe masculin âgé de 55 ans.

J'ai exprimé déjà ma conviction à l'effet qu'un tribunal administratif, rattaché par définition à la branche exécutive de gouvernement, ne pouvait se permettre de refuser d'appliquer une loi du Parlement ou d'une Législature au motif que cette loi lui paraîtrait violer la constitution du pays. Le principe même de la *rule of law* et la division fondamentale des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de l'État, qui non seulement ont été formellement confirmés dans la Constitution mais, en fait, lui sont préalables en ce qu'ils lui donnent ses assises, à mon avis s'y opposent. Seules les cours de justice, qui forment la branche judiciaire de gouvernement, ont le pouvoir de contester la validité des édits du pouvoir législatif et d'en éliminer les effets. Et cela, à mon sens, vaut autant et de la même manière à l'égard d'une disposition législative qui, parce qu'elle irait à l'encontre du partage des compétences établi par les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, serait

Constitution Act, 1867, as it does to a legislative provision which could be seen as infringing a provision of the Charter and which therefore should be said to be inoperative. I have explained my point of view at length in this regard in the case of *Canada (Attorney General) v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714 (C.A.) and it is obviously not simply in order to repeat myself that I have wanted to write the present reasons.⁵

It happens however that certain apparent objections, which have been emphasized to an extent I had not foreseen, have since been raised against the position I felt obliged to adopt in *Vincer*, and it has been again said that ultimately, at the level of this Court, the tribunal's absence of jurisdiction would be of no consequence. It has seemed to me that, in these circumstances, it would be somewhat unsatisfactory to refer to *Vincer*, without more, to support my opinion that the application we must dispose of today should be dismissed. Some additional remarks have seemed to me to be in order, which I shall address first in regard to the objections made against the position I adopted in *Vincer*, and then in regard to the effects which an absence of jurisdiction in the tribunal could have in this Court.

1. In my reasons in the case of *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.), I have already expressed my doubts in regard to the validity of the principal arguments

⁵ It might be worthwhile to repeat here that this viewpoint which I first advanced in *Vincer (supra)* is not in itself necessarily opposed to the possibility of a legislative authority attributing to a tribunal which it creates the incidental responsibility of overseeing the constitutionality of the statutes it is entrusted to administer. For, of course, our constitutional system does not foresee an utter separation of powers of the State which would forbid the exercise of judicial functions by a body which was not a court of law, and in fact it is well known that administrative tribunals have been established in part precisely to exercise judicial functions. But it must be realized that this possible attribution of judicial functions to administrative bodies remains subject, at all times, to the requirements of section 96 of the *Constitution Act, 1867* (a significant obstacle), and further, that if such attribution were to extend to the most fundamental power of overseeing the legality of the acts of the enabling authority itself (a rather astonishing precaution on the part of the enabling authority), it would have to be defined in the clearest of terms, under such exceptional, and even abnormal, circumstances.

ultra vires, que pour une disposition législative qui pourrait être vue comme enfreignant une disposition de la Charte et qui devrait alors être dite inefficace ou inopérante. J'ai longuement expliqué ma façon de voir à cet égard dans la cause *Canada (Procureur général) c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714 (C.A.) et ce n'est évidemment pas pour simplement me répéter que j'ai voulu écrire les présents motifs⁵.

Il arrive cependant qu'à l'encontre de la position que j'ai cru devoir adopter dans *Vincer*, on a depuis donné à certaines objections apparentes une portée que je n'avais pas prévue et on a répété en dernière analyse que de toute façon, au niveau de cette Cour, l'absence de juridiction du tribunal serait sans conséquence. Il m'est apparu, dans ces circonstances, qu'appuyer mon opinion à l'effet que cette demande dont nous avons à disposer aujourd'hui doit être rejetée en me référant, sans plus, ce que je disais dans *Vincer* serait quelque peu insatisfaisant. Quelques commentaires additionnels m'ont semblé de mise, que je ferai d'abord relativement aux objections formulées à l'encontre de la position que j'ai adopté dans *Vincer*, et ensuite relativement aux conséquences qu'une absence de juridiction chez le tribunal peut avoir au niveau de cette Cour.

1. Dans mes notes sous l'arrêt *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes et al.* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.), j'ai déjà exprimé mes doutes quant à la valeur des principaux arguments avancés par ceux

⁵ Peut-être convient-il de préciser de nouveau ici que cette position de principe que j'ai fait valoir d'abord dans *Vincer (supra)* ne s'oppose pas nécessairement par elle-même à la possibilité pour l'autorité législative d'attribuer à un tribunal qu'elle crée le mandat incident de contrôler la constitutionnalité des lois qu'elle le charge d'appliquer. Car, bien sûr, notre système constitutionnel ne prévoit pas une séparation générale des pouvoirs d'État qui interdirait l'exercice de fonctions judiciaires par un organisme qui n'est pas une cour de justice, et en fait, on le sait bien, les tribunaux administratifs ont été mis sur pied en partie justement pour exercer des fonctions judiciaires. Mais il faut bien réaliser que cette attribution possible de fonctions judiciaires à des organismes administratifs reste en tout état de cause soumise aux exigences de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (un obstacle de taille) et ensuite que, si elle doit aller jusqu'au pouvoir le plus fondamental de contrôler la légalité des actes de l'autorité constituante elle-même (une précaution de l'autorité constituante pour le moins étonnante), elle exigerait d'être définie en ce sens dans les termes les plus clairs, si exceptionnelle et même anormale serait la situation.

advanced by those who would hold administrative tribunals to be empowered to refuse to apply a statute they consider unconstitutional because of its inconsistency with the provisions of the Charter. I wish to quickly return to two of those arguments.

a) I return to the first, for it is found at the base of this Court's decision in *Tétreault-Gadoury, supra*. It consists in saying that by simply refusing to apply a statutory provision it judges inconsistent with the Charter, the tribunal is merely acting in conformity with the *Constitution Act, 1982* and its subsection 52(1) which states that "any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect." In so acting, the tribunal does not pretend to make use to the authority of subsection 24(1) of the Charter to order an appropriate remedy, as it would have to were it to go beyond strictly refusing to apply the impugned provision; nor does it pretend to pronounce itself by general declaration, as if it were a superior court. The tribunal stays in its domain and in no way arrogates to itself the role of a court of law.

This reasoning does not convince me for two reasons. First, it implies that subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* sets out a sanction autonomous and independent of those referred to in subsection 24(1) of the Charter, which would apply automatically. Such an interpretation of the text would create a situation where, particularly in the case of discrimination, the ability of the tribunal to give effect to its finding of unconstitutionality would strictly be a function of the wording employed (since it would be necessary in effect that the provision, truncated of the troublesome wording, still maintain a meaning capable of immediate application), which appears to be a singularly unsatisfactory result. But first and foremost, I must say with respect that such an interpretation of the text confuses a rule of substance with a rule conferring jurisdiction: to say that a legislative provision inconsistent with the Charter is of no force or effect does not resolve the question of knowing who can decide this "inconsistency", who is empowered to satisfy himself and to say that a legislative provision should be ignored because it contravenes the Charter. Admittedly, an individual who refuses to obey a legislative provi-

qui voudraient que les tribunaux administratifs aient le pouvoir de refuser d'appliquer une loi qu'ils jugeraient inconstitutionnelle parce que contraire aux prescriptions de la Charte. Je voudrais revenir rapidement sur deux de ces arguments.

a) Le premier, j'y reviens parce qu'on le retrouve à la base de l'arrêt de cette Cour dans *Tétreault-Gadoury, supra*. Il consiste à dire qu'en refusant simplement d'appliquer une disposition législative qu'il juge incompatible avec la Charte, le tribunal ne fait que se conformer à la *Loi constitutionnelle de 1982* et à son paragraphe 52(1) qui «rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit». Ce faisant, le tribunal ne prétend pas pouvoir se prévaloir de l'autorité du paragraphe 24(1) de la Charte pour ordonner une réparation convenable, comme il lui faudrait le faire s'il voulait aller au delà d'un strict refus d'appliquer la disposition incriminée; et il ne prétend pas non plus pouvoir se prononcer par déclaration générale, comme s'il était une cour supérieure. Le tribunal reste dans son domaine et ne s'arroge nullement le rôle d'une cour de justice.

Ce raisonnement ne me convainc pas pour deux motifs. D'une part, il implique que le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* édicte une sanction autonome et indépendante de celles définies au paragraphe 24(1) de la Charte, qui s'appliquerait automatiquement. Une telle interprétation des textes créerait une situation où, dans le cas de discrimination spécialement, la possibilité pour le tribunal de donner effet à sa prétention d'inconstitutionnalité serait strictement fonction du langage utilisé (étant nécessaire pour cela en effet que la disposition, amputée des mots créant problème, garde encore un sens immédiatement applicable), ce qui paraît singulièrement peu satisfaisant. Mais d'abord et surtout, une telle interprétation des textes confond, à mon avis, je le dis avec égards, une règle de fond avec une règle attributive de compétence: dire qu'une disposition législative incompatible avec la Charte est inopérante ne règle pas la question de savoir qui peut juger de cette «incompatibilité», qui est habilité à dire et à se satisfaire qu'une prescription législative doit être ignorée parce qu'elle contrevient à la *Constitution*. On admet, il est vrai, que l'individu qui refuse de se conformer à une prescription législa-

sion by asserting its unconstitutionality will suffer no harm if in court he eventually obtains confirmation of his assertion. But, as I stressed in *Terminaux portuaires*, *supra*, this is so because we recognize the inviolable right of the citizen to resist unlawful actions by the State which harm him in his person or his personal interests. (See the remarks of Wade on this subject in his study "Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?", (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499 and (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.) There is no room for a corresponding right in favour of the executive and administrative bodies in the exercise of powers they might have over citizens. (See on this point the American work by K. C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2nd. ed., (1983) Vol. 4 § 26:6, at pages 434 *et seq.*)

Secondly, this reasoning, which seeks to oppose the incidental exercise of jurisdiction to its principal exercise, also implies the idea that there is a difference in principle, in their respective reach, between a decision which affirms the unconstitutionality of a statute as the basis of its disposition, and a decision whose very disposition is a declaration of unconstitutionality. In the former case, the affirmation of unconstitutionality is said not to reach beyond the bounds of the dispute to be resolved between the parties, whereas in the latter case it is said to be binding at large. This idea appears highly arguable to me. The principle that judgments bind only the parties to them applies to declaratory judgments as to others. As far as third parties are concerned, a judgment has only the force of a precedent, and in this regard its *ratio decidendi* has as much authority as its disposition. (See in this regard the remarks of Pigeon J. in the case of *Emms v. The Queen et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1148, at pages 1160-1162.)

In my opinion, to recognize the right of provincial or federal administrative tribunals (federal tribunals which include, in terms of the definition contained in the *Federal Court Act* (section 2), "any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament") to refuse to apply a statute they might judge unconstitutional, is to recognize in them a right to control the legality of the Acts of Parlia-

tive en prétextant inconstitutionnalité s'en tirera indemne s'il obtient éventuellement en cour confirmation de sa prétention. Mais, comme je le soulignais dans *Terminaux portuaires*, *supra*, il en est ainsi parce qu'on reconnaît au citoyen un droit sacré de résister aux actes illégaux de l'État qui l'atteignent dans sa personne et ses intérêts personnels. (Voir les remarques de Wade à ce sujet dans son étude intitulée «Unlawful Administrative Action: Void or Voidable?» dans (1967), 83 *Law Q. Rev.* 499 et dans (1968), 84 *Law Q. Rev.* 95.) Il n'y a certes pas place pour un droit correspondant en faveur de l'exécutif et des organes administratifs dans l'exercice des pouvoirs qu'ils peuvent avoir sur les citoyens. (Voir sur ce sujet l'ouvrage américain de K. C. Davis, *Administrative Law Treatise*, 2^e éd., Vol. 4 (1983) § 26:6, aux pages 434 et suivantes.)

D'autre part, ce raisonnement qui cherche à opposer exercice incident et exercice principal de compétence implique aussi l'idée qu'entre une décision qui affirme l'inconstitutionnalité d'une loi pour asseoir sa conclusion et une décision qui conclut par déclaration à l'inconstitutionnalité, il y a une différence de principe quant à leur portée respective. Dans le premier cas, l'affirmation d'inconstitutionnalité ne dépasserait pas les cadres du litige à résoudre et des parties en cause, alors que dans le second elle atteindrait les tiers. Cette idée me semble sérieusement contestable. Le principe de l'effet relatif des jugements ne s'applique-t-il pas aux jugements déclaratoires comme aux autres. Face aux tiers, les jugements n'ont que la force de précédents et à cet égard leur *ratio decidendi* a la même autorité que leur conclusion. (Voir à ce sujet les remarques du juge Pigeon dans l'arrêt de la Cour suprême *Emms c. La Reine et autre*, [1979] 2 R.C.S. 1148, aux pages 1160 à 1162.)

À mon avis, reconnaître aux tribunaux administratifs provinciaux ou fédéraux (tribunaux fédéraux qui, au terme de la définition contenue dans la *Loi sur la Cour fédérale* (article 2), comprennent tout «organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale») le droit de refuser d'appliquer une loi qu'ils jugeraient inconstitutionnelle, c'est leur reconnaître le droit de contrôler la légalité des lois

ment or of a provincial Legislature, at the same level as a court of law. That is why the principles of the rule of law and of the division of powers of the State appear to me to be directly involved, and that also is why the right to refuse to apply a statute judged unconstitutional appears to me, in principle, altogether of a different order than the mere power to situate facts in terms of the constitutional order, or to deal with difficulties of interpretation, or even to pronounce on the validity (in light of enabling legislative provisions or the provisions of the Charter) of a given provision of delegated legislation.

b) Another argument invoked in defence of the idea that administrative tribunals should have the power to rule on the constitutionality of statutes is that of convenience, drawn from the apparent practical advantages which would result in terms of time and cost. I return again to this argument because of the constant use which is made of it. I would first remark that an argument of this nature could not at any rate overcome the existing fundamental failing in principle. But I particularly want to raise a doubt as to the reality of the purported advantages. As soon as a party to a dispute where the constitutionality of a statute has been called into question, becomes unhappy with the decision of the administrative tribunal, and such would doubtless be the rule given the importance of disputes of this nature, the common law courts will be called on to intervene. Where then would be the advantages in time and cost? It is true that practitioners are today still uncertain as to the means by which to proceed, but their difficulties in this regard do not stem from the current rules of procedure but from not knowing which rules apply, in the absence of a firm and settled position. Once it becomes established that a claim of unconstitutionality, whether raised before or after the administrative decision, must be settled before a court of common law (at the federal level, the Trial Division of the Federal Court by virtue of section 18 of the *Federal Court Act*), practitioners will know what to expect and will face no greater difficulty in proceeding.

2. I now come to the assertion that the absence of jurisdiction in the administrative tribunal itself

de la Législature provinciale ou du Parlement au même niveau qu'une cour judiciaire. C'est pourquoi les principes de la *rule of law* et de la division des pouvoirs d'État me paraissent directement impliqués, et c'est pourquoi aussi le droit de refuser d'appliquer une loi jugée inconstitutionnelle me paraît, au plan des principes, d'un tout autre ordre que le simple pouvoir de situer des faits par rapport à l'ordre constitutionnel, ou de trancher des difficultés d'interprétation juridique ou même de se prononcer sur la légalité (eu égard aux dispositions législatives habilitantes ou aux prescriptions de la Charte) d'une disposition quelconque de législation déléguée.

b) Un autre argument invoqué pour défendre l'idée que les tribunaux administratifs devraient avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois est celui d'opportunité tiré des avantages pratiques apparents qui en résulteraient sur les plans temps et coûts. J'y reviens à cause de l'utilisation constante qu'on en fait. Je pourrais d'abord faire remarquer qu'un argument de cette nature ne pourrait de toute façon contrer un empêchement fondamental de principe comme celui qui, à mon avis, existe. Mais je voulais surtout soulever un doute sur la réalité des avantages prétendus. Dès lors que les parties à un litige mettant en cause la constitutionnalité d'une loi ne seraient pas disposées à se contenter de la décision du tribunal administratif, et sans doute serait-ce là la règle étant donné l'importance des litiges de cette nature, les cours de droit commun seraient appelées à intervenir. Où se trouveraient alors les avantages en temps et coûts? Il est vrai que les praticiens sont encore aujourd'hui dans l'incertitude quant à la façon de procéder, mais leurs difficultés ne viennent pas à cet égard des règles procédurales en vigueur, mais de l'ignorance de celles applicables due à l'absence d'une prise de position ferme et acquise. Une fois établi que la prétention d'inconstitutionnalité, qu'elle soit soulevée avant ou après la décision administrative, doit se vérifier devant une cour de droit commun (au niveau fédéral, la Cour fédérale, Section de première instance, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*), les praticiens sauront à quoi s'en tenir et n'auront pas plus de difficulté à agir.

2. J'en viens maintenant à cette prétention que l'absence de juridiction chez l'autorité administra-

no longer matters once the litigation, with its constitutional issue, has reached a court which is itself competent to pronounce on the constitutionality of statutes.

This Court has already, on two occasions, rejected the validity of this assertion when the recourse taken against the decision was that given by section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] (in the cases of *Vincer, supra*, and *Canada (Attorney General) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39. This is because of the very special nature of the recourse. The powers of the Court, in the exercise of the role conferred on it by section 28 of overseeing and controlling the legality of administrative decisions, are solely those of setting aside a decision which appears to it not to have been made in accordance with legal requirements and of referring the matter back to the tribunal for redetermination with appropriate directions.⁶ The Court cannot pronounce itself on a question which did not face the administrative authority, nor order the authority to answer one way or another a question which is not of its concern. The very nature of the recourse determines its limitations, and the procedural rules which govern it (an application which must be heard and determined "without delay and in a summary way" (subsection 28(5))) directly reflect those limitations.

Here again, resort is had to an objection of practical nature. Why would the Court refuse to rule on a question before it, whether or not that question presented itself to the tribunal? Why should it have to dismiss the application for review or to refer the matter back to the tribunal, leaving it to the parties to address themselves to the Trial Division, and then to come back to this Court yet again? Why such a circuitous route, evidently costly in time and money?

⁶ Subsection 52(d) reads as follows:

52. The Federal Court of Appeal may

(d) In the case of an application to review and set aside a decision of the federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision or set aside the decision and refer the matter back to the board, commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

tive elle-même ne peut plus avoir d'importance une fois que le litige, avec sa question constitutionnelle, est parvenu devant une cour qui, elle, est compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois.

Cette Cour a déjà, à deux reprises, rejeté la validité de cette prétention lorsque le recours exercé contre la décision était celui prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] (dans les arrêts *Vincer, supra* et *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39. Il en est ainsi à cause de la grande particularité du recours. Les pouvoirs de la Cour, dans l'exercice du rôle de surveillance et de contrôle de la légalité des décisions administratives que lui attribue l'article 28, sont uniquement ceux d'annuler la décision qui lui paraîtrait ne pas avoir été rendue selon les exigences légales et de demander au tribunal de reconsidérer l'affaire en lui donnant les directives appropriées⁶. La Cour ne peut pas se prononcer sur une question qui ne se posait pas à l'autorité administrative, ni ordonner à celle-ci de répondre de telle façon à une question qui ne la concerne pas. La nature même du recours en détermine les limites et les règles procédurales auxquelles il est soumis (requête qui doit être entendue et jugée «à bref délai et selon une procédure sommaire» (paragraphe 28(5))) sont en rapport direct avec ces limites.

On n'a pas manqué, ici encore, de faire appel à une objection d'ordre pratique. Pourquoi la Cour refuserait-elle de se prononcer immédiatement sur une question qui est de son ressort, que cette question ait été soulevée ou non devant le tribunal? Pourquoi faudrait-il qu'elle rejette la demande de révision ou qu'elle retourne l'affaire au tribunal, en laissant aux parties la possibilité de s'adresser d'abord à la Section de première instance pour revenir ensuite, de nouveau, devant elle. Pourquoi ce circuit, source évidente de perte de temps et d'argent?

⁶ Le paragraphe 52d) se lit comme suit:

52. La Cour d'appel peut

d) dans le cas d'une demande de révision et d'annulation d'une décision d'un office fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

The objection is, at first glance, more damaging than the objection against the refusal to recognize the right of administrative tribunals to rule on the constitutionality of statutes, but nevertheless it elicits the same kind of reply. This is not, it seems to me, the type of objection that can overcome a difficulty of principle and an obvious problem of jurisdiction, and besides it must be noted that once the situation has been clarified, there will no longer be cause for errors of procedure. But there is an additional reply of greater weight: the solution of a constitutional issue based on the Charter might always involve more or less elaborate evidence, given the interpretation of section 1 and the role attributed to it: would it not be before a trial court, presided by a single judge, that the production of such evidence would be most worthwhile and useful.

Those were the additional remarks I wished to make to complete my thoughts as expressed in *Vincer, supra*. It remains for me to dispose of the case on the basis that, in my opinion, absent a declaration of unconstitutionality addressed to them by a court of law, administrative tribunals are bound to apply existing statutes, and cannot, in the performance of their mandate, take it upon themselves to set aside those that do not appear to them to conform to the Constitution. The conclusion is simple: since the Board in effect did no more than to apply the statute, its decision cannot be disturbed.

I would therefore dismiss this application under section 28.

L'objection est, à prime abord, plus embarrassante encore que celle utilisée à l'encontre du refus de reconnaître aux tribunaux administratifs le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité des lois, mais elle appelle, quand même, des répliques de même ordre. Ce n'est pas là, en effet, il me semble, un genre d'objection qui peut contrer une difficulté de principe en même temps qu'un problème manifeste de juridiction, et d'ailleurs il faut bien se rendre compte qu'une fois la situation clarifiée, les erreurs de procédures n'auront plus raison d'être. Il y a cependant une réponse de poids qui s'ajoute: la solution d'un problème constitutionnel basé sur la Charte est toujours susceptible d'impliquer une preuve plus ou moins élaborée, étant donné l'interprétation et le rôle attribués à l'article 1: n'est-ce pas devant un tribunal de première instance, présidé par un juge seul, qu'une telle preuve peut le plus commodément, le plus valablement et le plus utilement être produite.

C'étaient là les commentaires additionnels que je tenais à faire pour compléter ma pensée telle que je l'exprimais à l'arrêt *Vincer, supra*. Il me reste à conclure en fonction de cette opinion qui est la mienne à l'effet que, en l'absence d'une déclaration d'inconstitutionnalité à eux adressée par une cour de justice, les tribunaux administratifs sont tenus d'appliquer les lois telles qu'elles existent et ne sauraient, dans l'exécution de leur mandat, se permettre d'écarter celles qui leur paraîtraient non conformes à la Constitution. La conclusion est simple: puisque le Tribunal n'a en définitive qu'appliqué la Loi, sa décision ne peut être contestée.

Je rejetterais donc cette demande sous l'article 28.