

T-2661-86

T-2661-86

Byron Lance Olmstead (Plaintiff)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada (Defendant)INDEXED AS: *OLMSTEAD v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Collier J.—Vancouver, January 11, 1988; Ottawa, April 3, 1990.

Armed forces — Queen's Regulations and Orders imposing mandatory retirement age — Motion to strike statement of claim seeking declaration constitutionally invalid — National Defence Act providing aggrieved members right of redress from superiors — Reasonable cause of action disclosed — Common law principle Crown not having contractual obligation to members of Armed Forces not derogating from supremacy of Charter — Entry of profession not involving implied agreement to submit to all rules governing body adopts.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Armed Forces officer seeking declaration Queen's Regulations and Orders imposing mandatory retirement age contrary to Charter, s. 15 — Reasonable cause of action — Constitution supreme law of Canada — Every legislative enactment subject to judicial scrutiny to determine whether Charter requirements met.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Court's jurisdiction to grant declaration not ousted by provision of specific remedy (grievance procedure) in National Defence Act — Constitutional issue beyond jurisdiction of statutory adjudicative machinery which Forces member would normally use for redress of grievance — Declaration of constitutional validity available only from Court.

Judicial review — Equitable remedies — Declarations — Although specific remedy—right of redress from superior authority—provided to aggrieved personnel by National Defence Act, s. 29, Forces member seeking declaration provision in Queen's Orders and Regulations constitutionally invalid — Court's jurisdiction not ousted by existence of administrative remedy.

This was a motion to strike a statement of claim for failure to disclose a cause of action and abuse of process. The plaintiff, an Armed Forces Major, seeks a declaration that the imposition, in the Queen's Regulations and Orders, of a mandatory retirement age, is constitutionally invalid as in contravention of Charter, section 15 (prohibiting discrimination based on age) and that a proper interpretation thereof does not require the plaintiff to retire at age 47. The *National Defence Act*, section 29, provides that every officer who considers himself aggrieved

Byron Lance Olmstead (demandeur)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *OLMSTEAD c. CANADA (1^{re} INST.)*

b Section de première instance, juge Collier—Vancouver, 11 janvier 1988; Ottawa, 3 avril 1990.

Forces armées — Âge obligatoire de la retraite prévu dans les Ordonnances et règlements royaux — Requête en radiation d'une déclaration demandant que ces dispositions soient déclarées inopérantes — La Loi sur la défense nationale accorde aux membres lésés le droit de demander réparation auprès des autorités supérieures — La déclaration révèle une cause raisonnable d'action — Le principe de common law voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte — Celui qui adhère à une profession n'accepte pas implicitement d'être assujéti à toutes les règles que l'organe directeur adopte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Un officier des Forces armées demande à la Cour de déclarer que les Ordonnances et règlements royaux fixant l'âge obligatoire de la retraite contreviennent à l'art. 15 de la Charte — Cause raisonnable d'action — La Constitution est la loi suprême du Canada — Toutes les dispositions législatives peuvent être soumises aux tribunaux pour vérifier si les dispositions de la Charte sont respectées.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Le pouvoir de la Cour de prononcer un jugement déclaratoire n'est pas écarté par l'existence d'un recours spécifique (mécanisme de plainte) dans la Loi sur la défense nationale — La question constitutionnelle ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le militaire doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation — Seule la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions.

Contrôle judiciaire — Recours en equity — Jugements déclaratoires — Même si l'art. 29 de la Loi sur la défense nationale accorde aux militaires lésés un recours spécifique, soit le droit de demander réparation auprès des autorités supérieures, un membre des Forces armées demande que soit prononcé un jugement déclarant inopérantes les dispositions des Ordonnances et règlements royaux — La compétence de la Cour n'est pas écartée par l'existence d'un recours administratif.

i Il s'agit d'une requête en radiation d'une déclaration au motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures. Le demandeur est un major des Forces armées qui demande à cette Cour de déclarer que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux fixant l'âge obligatoire de la retraite sont inopérantes parce qu'elles contreviennent à l'article 15 de la Charte (qui interdit la discrimination fondée sur l'âge) et que, dûment interprétées, elles n'obligent pas le demandeur à prendre sa

may seek redress from superior authorities. The issues were: whether the plaintiff can seek relief in the Federal Court when a specific remedy is prescribed in the *National Defence Act*; whether the grievance procedure is an adequate alternative remedy; whether the courts can interfere in relations between the Crown and the military; whether Charter, section 15 applies where a person voluntarily enrolls in the military, knowing that the Crown is not subject to any contractual obligation.

Held, the motion should be dismissed.

There is no hard and fast rule requiring a person to exhaust an administrative remedy or a statutory right of appeal, unless the legislation makes it plain that it is intended to be the exclusive method of reviewing the decision of the inferior body. The value of a declaratory judgment and the necessity for making it available to aggrieved citizens is recognized at common law. Although the declaratory judgment is a discretionary remedy, the Court's jurisdiction to entertain an action for such relief is not ousted by the existence of administrative remedies which the aggrieved party has failed to exhaust.

The statement of claim discloses a reasonable cause of action. *Constitution Act, 1982*, section 52 provides that the Constitution is the supreme law of the country. All legislative enactments are required to conform with the *Constitution Act, 1982* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Every legislative enactment, including the *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders may be subjected to judicial scrutiny to ensure that Charter requirements have been met.

A question of constitutionality cannot be immunized from judicial review by denying those persons subject to the legislation the right to challenge it. The common law principle that the Crown has no contractual obligation to members of the Armed Forces does not derogate from the supremacy of the Charter. The voluntary assumption of a profession does not mean that one impliedly agrees to become subjected, without question, to all the rules which the governing body of that profession might choose to enact. An individual who voluntarily enters a profession does not automatically forfeit his Charter rights. Every person in Canada is guaranteed the equality provisions of section 15. Section 15 may be applicable to the facts of this case. The issue of whether Charter, section 1 saves the impugned provision of the Queen's Regulations and Orders requires judicial determination.

A declaration as to the constitutional validity of the legislation is available only from this Court. The constitutional issue falls outside the jurisdiction of the statutory adjudicative machinery to which a military officer would normally resort for redress of a grievance.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III. *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*

retraite à l'âge de 47 ans. Selon l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale*, l'officier qui s'estime lésé peut demander réparation auprès des autorités supérieures. Les questions en litige sont les suivantes: le demandeur peut-il demander réparation à la Cour fédérale lorsque la *Loi sur la défense nationale* prévoit un recours spécifique; le mécanisme de plainte constitue-t-il un autre recours approprié; les tribunaux peuvent-ils s'ingérer dans les relations entre la Couronne et les militaires; l'article 15 de la Charte s'applique-t-il lorsqu'une personne s'enrôle volontairement dans l'armée, en sachant que la Couronne n'a alors aucune obligation contractuelle envers elle.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Il n'y a pas de règle absolue obligeant une personne à épuiser les recours administratifs ou le droit d'appel prévu dans une loi, à moins qu'il ne soit clairement stipulé que ces recours ou ce droit d'appel sont les seuls moyens de faire réviser la décision de l'instance inférieure. En *common law*, on reconnaît la valeur du jugement déclaratoire et la nécessité de permettre aux citoyens lésés d'intenter une action en ce sens. Même si le jugement déclaratoire est un redressement discrétionnaire, le pouvoir du tribunal d'entendre une telle action n'est pas écarté par l'existence d'autres recours administratifs que la partie lésée a omis d'exercer.

La déclaration révèle une cause raisonnable d'action. L'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* précise que la Constitution est la loi suprême du pays. Toutes les dispositions législatives sont assujetties aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutes les dispositions législatives, y compris celles de la *Loi sur la défense nationale* et des Ordonnances et règlements royaux, peuvent être soumises aux tribunaux pour vérifier si les dispositions de la Charte sont respectées.

On ne peut soustraire la question de la constitutionnalité d'une loi au contrôle judiciaire en niant aux personnes visées par cette loi le droit de la contester. Le principe de *common law* voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte. Celui qui adhère volontairement à une profession n'accepte pas implicitement d'être assujéti sans mot dire à la totalité des règles que l'organe directeur pourrait décider d'adopter. Quiconque choisit volontairement une profession ne renonce pas automatiquement aux droits que lui confère la Charte. Au Canada, tous ont le droit de bénéficier des dispositions de l'article 15 relatives à l'égalité. Cet article peut s'appliquer aux faits de l'espèce. La question de savoir si les dispositions contestées des Ordonnances et règlements royaux peuvent être justifiées par l'article premier doit être tranchée par les tribunaux.

Seule cette Cour peut prononcer un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions législatives. Cette question d'ordre constitutionnel ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le demandeur doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation.

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.)

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 29 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 48.1).

[L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44], art. 15.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

Loi canadienne des droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44], art. 52.

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 29 (mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 48.1).

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pringle et al. v. Fraser, [1972] S.C.R. 821; (1972), 26 D.L.R. (3d) 28; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R.; (1979), 30 N.R. 380; *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government*, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.); *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403 (H.L.); *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (Man. Q.B.); affd [1981] 1 W.W.R. 696 (Man. C.A.).

DISTINGUISHED:

Sylvestre v. R., [1986] 3 F.C. 51; (1986), 30 D.L.R. (4th) 639; 72 N.R. 245 (C.A.).

CONSIDERED:

Evans v. Canada, T-1414-86, Dubé J., judgment dated 13/4/87; not reported; *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.); *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364; *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.).

COUNSEL:

Moe Sihota for plaintiff.
Paul F. Partridge for defendant.

SOLICITORS:

Moe Sihota, Victoria, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is a motion brought by the defendant under Rule 419 of the *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, for an order striking out the plaintiff's statement of claim on the grounds it

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pringle et autres c. Fraser, [1972] R.C.S. 821; (1972), 26 D.L.R. (3d) 28; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S.; (1979), 30 N.R. 380; *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government*, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.); *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403 (H.L.); *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (B.R. Man.); conf. par [1981] 1 W.W.R. 696 (C.A. Man.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sylvestre c. R., [1986] 3 C.F. 51; (1986), 30 D.L.R. (4th) 639; 72 N.R. 245 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Evans c. Canada, T-1414-86, juge Dubé, jugement en date du 13-4-87, non publié; *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.); *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364; *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.); *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359; (1986), 34 D.L.R. (4th) 584; 11 C.I.P.R. 181; 12 C.P.R. (3d) 385; 27 C.R.R. 286; 78 N.R. 30 (C.A.).

AVOCATS:

Moe Sihota pour le demandeur.
Paul F. Partridge pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Moe Sihota, Victoria, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une requête déposée par la défenderesse en vertu de la Règle 419 des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, en vue d'obtenir une ordonnance tendant à la

discloses no reasonable cause of action and is an abuse of the process of the Court. After hearing this matter, on January 11, 1988, I dismissed the application. The following are my reasons for doing so.

The facts are taken from the statement of claim. For the purposes of this motion, they are deemed to be true.

The plaintiff is a Major in the Canadian Armed Forces and is currently posted at the Canadian Forces Base in Esquimalt, British Columbia. He joined the Royal Canadian Naval Reserve in 1958 and commenced training as a pilot in the Canadian Forces in 1967. The plaintiff's date of birth is July 7, 1939.

According to Article 15.17 of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, passed pursuant to the provisions of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, as amended, the mandatory retirement age for the plaintiff is 47 years of age.

On January 6, 1984 the plaintiff took the position that the Queen's Regulations and Orders, in so far as they related to a mandatory retirement age of 47, were contrary to the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, and the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III. On January 30, 1984 the plaintiff received a memorandum wherein he was advised that he would be required to retire upon achieving age 47.

In August 1986, the plaintiff was informed that his service would be extended for twelve months, but that during the tenure of the extension of his employment, he could be terminated upon thirty days notice and would not be eligible for merit, board consideration or promotion.

In his statement of claim, the plaintiff seeks a declaration that Article 15.17 of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces is contrary to section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*,

radiation de la déclaration du demandeur au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Après avoir entendu l'affaire le 11 janvier 1988, j'ai rejeté la demande. Les motifs de cette décision sont exposés dans ce qui suit.

Les faits sont tirés de la déclaration. Pour les fins de la requête, ils sont tenus pour vrais.

Le demandeur est un major des Forces armées canadiennes et est actuellement affecté à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt, en Colombie-Britannique. Il s'est enrôlé dans la réserve de la marine royale du Canada en 1958 et a commencé sa formation comme pilote des Forces canadiennes en 1967. Le demandeur est né le 7 juillet 1939.

Aux termes de l'article 15.17 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes qui sont adoptés sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, modifiée, l'âge obligatoire de la retraite pour le demandeur est fixé à 47 ans.

Le 6 janvier 1984, le demandeur a exprimé l'opinion que les dispositions des Ordonnances et règlements royaux, dans la mesure où elles fixaient l'âge obligatoire de la retraite à 47 ans, contrevenaient aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, et de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III. Le 30 janvier 1984, le demandeur a reçu une note de service lui disant qu'il serait obligé de prendre sa retraite lorsqu'il atteindrait l'âge de 47 ans.

En août 1986, le demandeur a appris que ses services seraient retenus durant une période supplémentaire de douze mois, mais que l'employeur pourrait, durant cette période, mettre fin à son emploi moyennant un préavis de trente jours, et que son cas ne pourrait pas faire l'objet d'un examen par le conseil de promotion au mérite aux fins de promotion.

Dans sa déclaration, le demandeur demande à la Cour de déclarer que l'article 15.17 des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], and therefore of no force and effect; a declaration that a proper interpretation of the Queen's Regulations and Orders does not require the plaintiff to retire at age 47; and general, punitive and special damages.

For clarity, I set out here, subsection 15(1) of the Charter:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

In this motion, the defendant argues that the plaintiff's statement of claim should be struck on the following grounds: this Court has no jurisdiction to hear the proceeding; it does not disclose a reasonable cause of action; it is an abuse of the process of this Court because the *National Defence Act* prescribes the specific remedy to be pursued by the plaintiff; this Court ought to refuse the relief sought on the principle that the courts will not interfere in the relations between the Crown and the military and in light of the alternate remedy provided by the legislation; and, that subsection 15(1) of the Charter, upon which the plaintiff relies, has no application to the voluntary and unilateral assumption of the rights and obligations of the plaintiff pursuant to the Queen's Regulations and Orders.

It is the defendant's position that section 29 of the *National Defence Act* [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 48.1] confers on the plaintiff a right of redress.

29. Except in respect of a matter that would properly be the subject of an appeal or petition under Part IX or an application or appeal under Part IX.1, an officer or non-commissioned member who considers that he has suffered any personal oppression, injustice or other ill-treatment or that he has any other cause for grievance may as a matter of right seek redress from such superior authorities in such manner and under such conditions as shall be prescribed in regulations made by the Governor in Council.

The plaintiff is entitled to seek redress according to the grievance procedure as set out in the Queen's Regulations and Orders 19.26 and 19.27. These regulations establish the procedures to be

annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44]], et est, de ce fait, inopérant, et que, dûment interprétés, les Ordonnances et règlements royaux n'obligent pas le demandeur à prendre sa retraite à l'âge de 47 ans. Il demande aussi que lui soient accordés des dommages-intérêts généraux, exemplaires et spéciaux.

Par souci de clarté, je cite ci-après le paragraphe 15(1) de la Charte:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Dans sa requête, la défenderesse prétend que la déclaration du demandeur doit être radiée pour les motifs suivants: cette Cour n'est pas compétente pour entendre l'action; la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action; elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour parce que peut exercer le demandeur; cette Cour doit refuser d'accorder la réparation demandée à cause du principe voulant que les tribunaux s'abstiennent de s'ingérer dans les relations entre la Couronne et les militaires et à cause de l'existence du recours prévu dans la Loi; et le paragraphe 15(1) de la Charte, sur lequel s'appuie le demandeur, ne s'applique pas à l'acceptation volontaire et unilatérale des droits et obligations du demandeur conformément aux Ordonnances et règlements royaux.

De l'avis de la défenderesse, l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale* [mod. par S.C. 1985, chap. 26, art. 48.1] donne au demandeur le droit de demander réparation:

29. Sauf à l'égard d'une question pouvant régulièrement faire l'objet d'un appel ou d'une pétition selon la Partie IX, ou d'une demande ou d'un appel selon la Partie IX.1, un officier ou un membre sans brevet d'officier qui estime avoir été victime d'une oppression personnelle, d'une injustice ou d'un autre mauvais traitement ou qui croit avoir quelque autre motif de grief peut, de droit, rechercher un redressement auprès des autorités supérieures que prévoient les règlements édictés par le gouverneur en conseil, de la manière et aux conditions y prescrites.

Le demandeur peut demander réparation conformément à la procédure énoncée aux articles 19.26 et 19.27 des Ordonnances et règlements royaux. Ces règlements exposent la marche à

followed in submitting an application for redress of grievance. The statute and the regulations provide every officer with a right to seek redress in respect of any matter of which he considers himself to be aggrieved. An officer exercising this right is entitled to have his complaint assessed and adjudicated upon by the authority who may grant the redress sought.

The defendant maintains that, where a statute prescribes a specific remedy, that remedy is the one that must be pursued. In making this argument, the defendant relies upon the decision of this Court in *Evans v. Canada*, (not reported, F.C.T.D., T-1414-86, April 13, 1987), wherein Dubé J. struck out the statement of claim of the plaintiff, a civil servant, who was alleging wrongful suspensions, demotions, abuse of power and torts committed by his employer. His Lordship stated, at page 3:

The jurisprudence has clearly established that, at common law, public servants held their appointments at the pleasure of the Crown and that their present rights of redress are conferred by statute. When a statute prescribes a specific remedy, that remedy is the one that must be pursued. The statutes governing the plaintiff's employment are the *Public Service Employment Act*, the *Public Service Staff Relations Act*, and the *Financial Administration Act*. The plaintiff was entitled to grieve with reference to his alleged grievances against the Regional Deputy Commissioner under his collective agreement. He did not do so.

In *Phillips v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 756 (T.D.), this Court struck out a statement of claim brought by a member of the public service who was alleging wrongful termination for incompetence. After referring to the applicable appeal procedure found in the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, Dubé J. stated, at page 758:

When a statute prescribes a specific remedy, the general rule is that no remedy can be taken but that particular remedy prescribed by the statute. As stated by Lord Esher M.R. in *R. v. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 at p. 707) "The ordinary rule of construction therefore applies to this case, that where the legislature has passed a new statute giving a new remedy, that remedy is the only one which can be pursued."

The *Public Service Employment Act* does provide a remedy for aggrieved public servants, namely the right to appeal. If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, subsection 31(4) provides that the Commission may take such action as it sees fit, including the release of the employee under subsection 31(5).

suivre pour soumettre une demande de réparation. La loi et les règlements accordent à tout officier qui estime avoir été lésé le droit de demander réparation. Lorsqu'un officier exerce ce droit, sa plainte est soumise aux autorités compétentes qui peuvent décider d'accorder la réparation demandée.

La défenderesse prétend que lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, c'est ce recours qui doit être exercé. Elle fonde cet argument sur la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Evans c. Canada*, (non publiée, C.F. 1^{re} inst., T-1414-86, 13 avril 1987), dans laquelle le juge Dubé a radié la déclaration du demandeur, qui était un fonctionnaire et qui prétendait avoir été victime de suspensions et de rétrogradations abusives, d'abus de pouvoir et de délits commis par son employeur. Le juge Dubé a dit, à la page 3:

La jurisprudence a clairement établi que, en common law, les fonctionnaires occupent leur emploi à titre amovible, et que leurs droits de recours actuels sont ceux que prévoit la loi. Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, c'est ce recours qui doit être exercé. Les lois régissant l'emploi du demandeur sont la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et la *Loi sur l'administration financière*. Le demandeur pouvait formuler un grief pour ce qui est de ses réclamations alléguées contre le Commissaire adjoint régional en vertu de sa convention collective. Il ne l'a pas fait.

Dans l'affaire *Phillips c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 756 (1^{re} inst.), cette Cour a ordonné la radiation d'une déclaration déposée par un fonctionnaire qui prétendait qu'on avait mis fin, à tort, à son emploi pour incompetence. Après avoir cité l'article de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, énonçant la procédure d'appel applicable, le juge Dubé a déclaré, à la page 758:

Lorsqu'une loi prévoit un recours particulier, la seule voie de recours ouverte est, en règle générale, celle que la loi prévoit. Comme le déclarait le maître des rôles, lord Esher, dans l'affaire *R. c. County Court Judge of Essex and Clarke* ((1887) 18 Q.B.D. 704 à la p. 707) [TRADUCTION] «La règle d'interprétation habituelle suivante s'applique à cette affaire: lorsque la législature a promulgué une nouvelle loi accordant un nouveau recours, seul ce recours peut être utilisé.»

La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoit un recours pour les fonctionnaires lésés, à savoir le droit d'appel. S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, le paragraphe 31(4) prévoit que la Commission peut prendre la mesure qu'elle estime opportune, y compris le congédiement de l'employé conformément au paragraphe 31(5).

The defendant maintains that, in any event, this Court ought to refuse the relief sought by the plaintiff because an adequate alternative remedy for grievance and redress is provided for. In deciding whether an adequate alternative remedy exists, the courts are required to consider a number of relevant factors. That principle is made clear, the defendant submits, by the majority decision of the Supreme Court of Canada in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. In that case, the appellant alleged the denial of natural justice by an inferior committee, created pursuant to the governing statute, and the availability of a new hearing on appeal before a superior committee of the University senate. Rather than pursuing his grievance to a hearing before the superior committee, the appellant sought and obtained relief by way of *mandamus* and *certiorari* in the Court of Queen's Bench for Saskatchewan. The decision granting those remedies was reversed by the Court of Appeal. In upholding the decision of the Court of Appeal, the Supreme Court of Canada set out the factors to be considered in deciding whether an adequate and convenient remedy is available. Beetz J. stated at page 588:

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

The grievance and redress procedures legislated by section 29 of the *National Defence Act* and Article 19.26 of the Queen's Regulations and Orders provide for the following:

1. an opportunity for an officer to make an oral complaint to the commanding officer, and, if not satisfied, an opportunity to present his complaint in writing to higher authorities;
2. an obligation on every person to whom a complaint is made, to cause such complaint to be inquired into;

La défenderesse soutient que cette Cour doit de toute façon refuser d'accorder le redressement demandé par le demandeur parce qu'il existe un autre recours approprié pour porter plainte et demander réparation. Lorsqu'ils sont appelés à décider s'il existe un autre recours approprié, les tribunaux sont tenus de considérer un certain nombre de facteurs pertinents. De l'avis de la défenderesse, ce principe ressort clairement de la décision majoritaire rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561. Dans cette affaire, l'appelant prétendait avoir été victime d'un déni de justice naturelle de la part d'un comité de juridiction inférieure créé par la loi applicable et réclamait la tenue d'une nouvelle audience, en appel, devant un comité de juridiction supérieure du sénat de l'université. Mais au lieu de soumettre sa plainte à ce comité d'appel, l'appelant a soumis une demande de *mandamus* et de *certiorari* à la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan, qui a décerné les brefs. La Cour d'appel a infirmé cette décision. Dans l'arrêt confirmant la décision de la Cour d'appel, la Cour suprême du Canada a énoncé les facteurs dont il faut tenir compte pour décider s'il existe un autre recours approprié. Le juge Beetz a dit, à la page 588:

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

Le mécanisme de plainte et de réparation prévu à l'article 29 de la *Loi sur la défense nationale* et à l'article 19.26 des Ordonnances et règlements royaux prévoit:

1. qu'un officier peut adresser une plainte verbale à son supérieur et, s'il n'est pas satisfait, soumettre sa plainte par écrit aux autorités compétentes;
2. que quiconque reçoit une plainte doit ordonner la tenue d'une enquête;

3. the ability to require the complaint to be submitted to the Governor in Council;

4. the authority and obligation to afford full redress to the complainant, if satisfied of the justice of the complaint;

5. each level of the grievance is independent of the others and unfettered by any previous finding at a lower level.

Having regard to the factors set out by Beetz J. in the *Harelkin* case, the defendant submits that the above provisions clearly afford the plaintiff, an adequate alternative remedy, sufficient to deny the present relief sought by the plaintiff in his statement of claim.

Further, the defendant relies on the principle at common law, of courts not interfering in relations between the Crown and the military. The defendant relies on the decision in *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.), wherein Marceau J. stated at pages 696-697:

Both English and Canadian Courts have always considered, and have repeated whenever the occasion arose, that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and Her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil Courts. This principle of common law Courts not interfering in relations between the Crown and the military, the existence of which was clearly and definitively confirmed in England in the oft-cited case of *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, was taken over by our Courts and repeated in a wide variety of situations.

After concluding that the provisions of the *National Defence Act* had not altered this principle, His Lordship, in granting a motion to strike out pursuant to Rule 419, said at page 698:

[TRANSLATION] In short, because the hiring of plaintiff in the Armed Forces does not create any contractual obligation whatever on the part of the Crown; because the release of plaintiff, had it been unjustified, could not in any case be seen as having encroached upon his rights and, because only the appeal authorities to which plaintiff has already had recourse can grant a remedy with respect to his grievances concerning the way in which his commanding officer's decision was made, this Court has no jurisdiction to hear the action as instituted,

3. qu'il est possible d'exiger que la plainte soit soumise au gouverneur en conseil;

4. que les autorités compétentes ont le pouvoir et l'obligation d'accorder le redressement demandé par le plaignant si elles sont convaincues du bien-fondé de la plainte;

5. que les étapes du mécanisme de plainte sont indépendantes les unes des autres et que nul n'est lié par la décision prise par l'instance inférieure.

Compte tenu des facteurs énoncés par le juge Beetz dans l'arrêt *Harelkin*, la défenderesse prétend que les dispositions susmentionnées accordent clairement au demandeur un autre recours approprié, ce qui devrait être suffisant pour refuser de lui accorder le redressement demandé.

De plus, la défenderesse s'appuie sur le principe de *common law* voulant que les tribunaux ne s'ingèrent pas dans les relations entre la Couronne et les militaires. Elle cite à ce propos la décision rendue dans l'affaire *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle le juge Marceau déclare, aux pages 696 et 697:

Les tribunaux, en effet, tant anglais que canadiens, ont toujours considéré et répété chaque fois que l'occasion leur était donnée que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres de ses Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Ce principe de non-ingérence des tribunaux de droit commun dans les relations entre la Couronne et ses militaires, dont l'existence fut affirmée en Angleterre, de façon aussi définitive que non équivoque dans cet arrêt souvent cité de *Mitchell v. The Queen* [1896] 1 Q.B. 121, fut repris par nos tribunaux et répété dans les circonstances les plus diverses.

Après avoir conclu que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* n'avaient pas modifié ce principe, le juge, qui a accueilli la requête en radiation conformément à la Règle 419, a dit, à la page 698:

Bref, parce que l'engagement du demandeur au sein des Forces armées n'a pu créer pour la Couronne d'obligation contractuelle quelconque; parce que le licenciement du demandeur, eût-il été injustifié, ne saurait de toute façon être vu comme ayant enfreint ses droits; parce que seules les instances d'appel auxquelles le demandeur a déjà eu recours pouvaient porter remède aux griefs qu'il fait valoir relativement à la façon dont la décision de son commandant a été prise, cette Cour n'a pas compétence pour entendre l'action telle qu'intentée, basée

based as it is on facts which could not give rise to the remedies claimed.

The defendant maintains that this judicial policy of restraint from interfering in relations between the Crown and the military, coupled with the legislative intent to resolve grievances and provide redress by internal means, should lead this Court to refuse the relief sought by the plaintiff in his statement of claim.

Finally, the defendant argues that section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* cannot be invoked in the circumstances of this case. This argument is based on the voluntary and unilateral nature of the relationship, whereby a member of the Armed Forces assumes the rights and obligations of military service. The enrolment of an individual as a member of the Armed Forces, does not create any contractual or other obligations on the Crown. The relationship is very different from the contractual relationship that exists between a master and a servant whereby both enjoy freedom of action. As between the Crown and military personnel, the only obligation, that of service, rests on the latter. In those circumstances, section 15 of the Charter simply does not apply. The defendant relies on the Federal Court of Appeal decision in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at page 365:

Since my approach to section 15 differs substantially from that taken by the Trial Judge, I think it appropriate that I should set it out in some detail, even though the result is ultimately the same. In the first place, and in the particular context of this action, it must be said that a short answer to the plaintiffs' section 15 attack is that, when the alleged "discrimination" results directly from a voluntarily assumed package of rights and obligations, section 15 simply does not come into play. A number of simple examples serve to illustrate the point. Certain offices, professions or callings have, as a condition of their exercise, a prohibition to carry out certain other activities open to the citizenry at large. Section 36 of the *Judges Act*, [R.S.C. 1970, c. J-1], is a case in point. Section 15 surely cannot be invoked here for no one is ever obliged to subject himself to the restraint imposed.

It is true, as the defendant suggests, that the courts, in their discretion, may decline to entertain

qu'elle est sur des faits qui ne sauraient donner ouverture aux remèdes réclamés.

La défenderesse soutient que cette Cour devrait refuser d'accorder le redressement demandé par le demandeur dans sa déclaration étant donné la politique de non-ingérence des tribunaux dans les relations entre la Couronne et les militaires, de même que l'intention du législateur de privilégier le règlement des plaintes et l'obtention d'un redressement au sein même des Forces canadiennes.

En dernier lieu, la défenderesse prétend qu'on ne peut invoquer l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans les circonstances de l'espèce. Cet argument est fondé sur le caractère volontaire et unilatéral de la relation, dans le cadre de laquelle un membre des Forces armées accepte les droits et les obligations rattachés au service militaire. L'enrôlement d'un particulier comme membre des Forces armées ne crée aucune obligation contractuelle ou autre pour la Couronne. Il s'agit d'une relation très différente de la relation contractuelle qui existe entre un maître et son préposé, lesquels conservent tous deux leur liberté d'action. En ce qui a trait à la Couronne et aux militaires, la seule obligation qui existe, à savoir celle de servir, incombe à ces derniers. Dans ces circonstances, l'article 15 de la Charte ne s'applique tout simplement pas. La défenderesse cite la décision rendue par la Cour fédérale dans l'arrêt *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, à la page 365:

Étant donné que ma position à l'égard de l'article 15 est substantiellement différente de celle adoptée par le juge de première instance, j'estime important de l'exposer de manière détaillée même si le résultat est en fin de compte le même. Il faut tout d'abord dire dans le contexte particulier de la présente action, qu'une brève réponse à la contestation des demandeurs basée sur l'article 15 porte que lorsque la «discrimination» alléguée résulte directement d'un ensemble de droits et d'obligations assumés volontairement, l'article 15 ne s'applique tout simplement pas. Un certain nombre d'exemples simples servent à illustrer ce point. Dans le cas de certains postes, métiers ou professions il est, comme condition de leur exercice, interdit d'exercer certaines autres activités qui sont permises d'une manière générale au citoyen. L'article 36 de la *Loi sur les juges* [S.R.C. 1970, chap. J-1] en est un exemple. L'article 15 ne peut certainement pas être invoqué en l'espèce car nul n'est jamais obligé de se soumettre lui-même à la restriction qui est imposée.

Il est vrai, comme la défenderesse le fait remarquer, que les tribunaux peuvent, dans l'exercice de

an application for judicial review on the basis that the administrative review or appeal is just as effective as judicial review to deal with the matter complained of. However, it is clear from the Supreme Court of Canada decision in *Pringle et al. v. Fraser et al.*, [1972] S.C.R. 821, that there is no hard and fast rule requiring a person to exhaust administrative remedies or a statutory right of appeal, unless a statute makes it plain that those remedies or right of appeal are intended to be the exclusive remedy for reviewing the decision of the inferior body.

In administrative law, the importance of a declaratory judgment, to resolve uncertainty and doubts, is of paramount importance. A public authority may be uncertain of the scope of the powers which it wishes to exercise, or those powers may be disputed by another party. In such circumstances, the dilemma resulting from the public authority taking action at the risk of exceeding its powers, or inaction at the risk of failing to discharge its responsibilities, may be solved by obtaining the authoritative guidance of the court by bringing a declaratory action. Of equal importance, is the public benefit which ensues when an individual, whose interests are potentially prejudiced, is able to obtain, in advance, a judicial declaration of the legal position.

The value of a declaratory judgment, and the necessity of making it available to aggrieved citizens, has been unquestionably recognized in common law. In *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, the Supreme Court of Canada dealt with the question of declaratory judgments. In that case, a prisoner sought a declaration that his mail should be forwarded to him unopened. Dickson J. [as he then was], on behalf of the Court, said at page 830:

Declaratory relief is a remedy neither constrained by form nor bounded by substantive content, which avails persons sharing a legal relationship, in respect of which a 'real issue' concerning the relative interests of each has been raised and falls to be determined.

In the *Solosky* decision, the Court cited with approval the decision of Lord Denning in *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local*

leur pouvoir discrétionnaire, refuser d'entendre une demande de contrôle judiciaire pour le motif que la révision administrative ou l'appel sont des moyens tout aussi efficaces que le contrôle judiciaire de régler la plainte. Toutefois, il ressort clairement de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pringle et autre c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, qu'il n'y a pas de règle absolue obligeant une personne à épuiser les recours administratifs ou le droit d'appel prévu dans une loi, à moins qu'il ne soit clairement stipulé que ces recours ou ce droit d'appel sont les seuls moyens de faire réviser la décision de l'instance inférieure.

En droit administratif, l'utilité des jugements déclaratoires pour éclaircir ce qui est incertain et ambigu est incontestable. Il peut arriver qu'un organisme public ne soit pas sûr de l'étendue des pouvoirs qu'il désire exercer, ou que ces pouvoirs soient contestés par quelqu'un d'autre. Dans un tel cas, on peut résoudre le dilemme auquel se heurte l'organisme public, qui doit soit prendre des mesures au risque d'outrepasser ses pouvoirs, soit s'abstenir d'agir et courir le risque de ne pas s'acquitter de ses responsabilités, en demandant l'avis d'un tribunal dans le cadre d'une action en jugement déclaratoire. Ce moyen est tout aussi avantageux pour le particulier dont les intérêts pourraient être menacés et qui est alors en mesure d'obtenir à l'avance un jugement déclarant l'état du droit sur la question.

En *common law*, on reconnaît indiscutablement la valeur du jugement déclaratoire et la nécessité de permettre aux citoyens lésés d'intenter une action en ce sens. Dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la question des jugements déclaratoires. Dans cette affaire, un détenu demandait à la cour de déclarer que le courrier qui lui était destiné devait lui parvenir sans avoir été ouvert. Au nom de la Cour, le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit, à la page 830:

Le jugement déclaratoire est un recours qui n'est pas restreint par la forme ni limité par le fond et qui appartient à des personnes ayant un lien juridique dont découle une «véritable question» à trancher concernant leurs intérêts respectifs.

Dans cet arrêt, la Cour suprême a cité avec approbation la décision rendue par lord Denning dans l'affaire *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of*

Government, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.), at page 571:

... if a substantial question exists which one person has a real interest to raise, and the other to oppose, then the court has a discretion to resolve it by a declaration, which it will exercise if there is good reason for so doing.

In *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403, a case also relied upon by the Supreme Court in *Solosky*, the House of Lords stated at page 433:

A person whose freedom of action is challenged can always come to the court to have his rights and position clarified, subject always, of course, to the right of the court in exercise of its judicial discretion to refuse relief in the circumstances of the case.

Although the declaratory judgment is a discretionary remedy, the Court's jurisdiction to entertain such an action is not ousted by the existence of other administrative remedies which the aggrieved party has failed to exhaust. In *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (Man. Q.B.); affd [1981] 1 W.W.R. 696 (Man. C.A.), the Court held that a complainant who was forced to retire at age 65 pursuant to a collective agreement, could apply to the court for a declaration that the retirement provision was in violation of the *The Human Rights Act [of Manitoba]*, S.M. 1974, c. 65. The complainant was not, in the Court's opinion, limited to arbitration under the collective agreement or the complaint procedures and relief provided under *The Human Rights Act*. The Court thoroughly canvassed the issue of whether it had jurisdiction to make a declaratory order with respect to an interpretation of *The Human Rights Act*, although the complainant had failed to exhaust an alternate remedy available to her pursuant to that Act. Hamilton J. came to the following conclusion at pages 448-449:

It may be conceded, without reference to authority, that this general right of access to the courts and the right to have a speedy interpretation of a statute or a contract may be abrogated by specific legislation. If Parliament or the legislature believes that questions between citizens should be decided in some other way, it may so legislate. An example of that type of legislation is the Labour Relations Act, which initially provides for a method of settling disputes that does not involve the courts.

Housing and Local Government, [1958] 1 Q.B. 554 (C.A.), à la page 571:

[TRADUCTION] ... s'il existe une question de fond que quelqu'un a un intérêt réel à soulever, et quelqu'un d'autre à s'y opposer, alors le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de la résoudre par voie de jugement déclaratoire, ce qu'il fera si c'est justifié.

Dans l'affaire *Dickson v. Pharmaceutical Society of Great Britain*, [1970] A.C. 403, que la Cour suprême a également citée dans l'arrêt *Solosky*, la Chambre des lords a dit, à la page 433:

[TRADUCTION] Une personne dont la liberté d'action est contestée peut toujours s'adresser au tribunal afin de faire éclaircir ses droits et sa situation, toujours sous réserve, bien entendu, du droit du tribunal dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, de refuser le redressement demandé dans les circonstances de l'affaire.

Bien que le jugement déclaratoire soit un redressement discrétionnaire, le pouvoir du tribunal d'entendre une telle action ne cesse pas d'exister parce qu'il y a d'autres recours administratifs que la partie lésée a omis d'exercer. Dans l'affaire *McIntire v. University of Man.*, [1980] 6 W.W.R. 440 (B.R. Man.); confirmé par [1981] 1 W.W.R. 696 (C.A. Man.), la Cour d'appel a statué qu'une plaignante tenue de prendre sa retraite à l'âge de soixante-cinq ans comme le prévoyait une convention collective pouvait demander aux tribunaux de déclarer que cette disposition contrevenait à la *Human Rights Act [du Manitoba]*, S.M. 1974, chap. 65. De l'avis de la Cour, le recours de la plaignante ne se limitait pas à l'arbitrage en vertu de la convention collective, ni au mécanisme de plainte et au redressement prévus dans la *Human Rights Act*. La Cour a longuement examiné la question de savoir si elle avait le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire interprétant la *Human Rights Act*, malgré que la plaignante ait omis de se prévaloir d'un autre recours approprié prévu dans cette Loi. Le juge Hamilton en est venu à la conclusion suivante aux pages 448 et 449:

[TRADUCTION] On peut admettre, sans même se fonder sur des sources doctrinales ou jurisprudentielles, que ce droit général d'accès aux tribunaux ainsi que le droit de faire interpréter promptement une loi ou un contrat peuvent être abrogés par une loi à cet effet. Si le Parlement ou l'assemblée législative considèrent que des litiges opposant des citoyens devraient être réglés autrement, ils peuvent en décider ainsi. À titre d'exemple de ce genre de législation, on peut mentionner le Labour Relations Act, qui prévoit un mécanisme de règlement des différends excluant le recours aux tribunaux.

The Human Rights Act provides other means whereby a person may have his or her complaint aired but, as I have indicated, that Act does not appear to give exclusive jurisdiction to the Human Rights Commission or, conversely, does not oust the inherent common law or historic jurisdiction of the court to receive applications and hear complaints of aggrieved citizens. It is, nevertheless, the case, and this again, I think, can be stated without the necessity of referring to legal authority, that the courts are reluctant to exercise jurisdiction, even though they may possess it, if there is an alternate or preliminary remedy available to the citizen. The reason for this, no doubt, is to leave to the citizen a less technical or legal and sometimes more expeditious and less costly means of obtaining settlement of his grievance, without what some perceive to be the more difficult or costly involvement of counsel and the courts.

Accordingly, I am satisfied that this Court does have jurisdiction to entertain the action brought by the plaintiff by way of his statement of claim. I do not accept the defendant's contention that this jurisdiction is ousted by the existence of an alternate remedy available to the plaintiff, but, of which he did not avail himself.

The issue of whether this Court should exercise its discretion and grant the declaratory relief sought by the plaintiff, is a matter for the trial judge alone to decide, based upon the merits of the case. But for the foregoing reasons, I refuse to strike out the plaintiff's statement of claim on the grounds that it is an abuse of process of this Court or that this Court lacks jurisdiction to entertain the action.

I turn now to the question of whether the plaintiff's statement of claim discloses a reasonable cause of action.

The issue raised by the plaintiff in his statement of claim is simply this: are the provisions of the *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders passed pursuant to that Act, which provide for a mandatory retirement age of 47 for the plaintiff, constitutionally valid.

The *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], is the supreme law in this country. Subsection 52(1) of the Act is unequivocal:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of

Le Human Rights Act prévoit d'autres moyens par lesquels une personne peut soumettre sa plainte mais, comme je l'ai indiqué, cette loi ne semble pas attribuer une compétence exclusive à la Commission des droits de la personne et, inversement, ne semble pas exclure la compétence inhérente historique ou de *common law* qu'a le tribunal d'être saisi des demandes et d'entendre les plaintes des citoyens lésés. C'est néanmoins le cas, et on peut encore une fois, je pense, affirmer, sans qu'il soit nécessaire de s'appuyer sur une base juridique, que les tribunaux sont réticents à exercer leur compétence, même lorsqu'ils la possèdent, si le citoyen peut exercer un recours préliminaire ou autre. S'il en est ainsi, c'est sans aucun doute parce qu'on veut donner au citoyen un moyen moins technique ou moins juridique, et parfois plus expéditif et moins coûteux, d'obtenir réparation sans recourir aux avocats et aux tribunaux, solution que certains considèrent plus ardue et plus coûteuse.

Par conséquent, je suis convaincu que cette Cour est compétente pour entendre l'action intentée par le demandeur dans sa déclaration. Je ne souscris pas à l'argument de la défenderesse voulant que la compétence de cette Cour soit écartée au motif qu'il existe un autre recours approprié dont le demandeur ne se serait cependant pas prévalu.

La question de savoir si cette Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et accorder par jugement déclaratoire le redressement demandé par le demandeur doit être tranchée par le seul juge de première instance en tenant compte du fond de l'affaire. Quoi qu'il en soit, je refuse, pour les raisons précitées, d'ordonner la radiation de la déclaration du demandeur au motif qu'il s'agirait d'un emploi abusif des procédures de cette Cour ou que celle-ci n'est pas compétente pour entendre l'action.

Je veux maintenant examiner la question de savoir si la déclaration du demandeur révèle une cause raisonnable d'action.

Le point soulevé par le demandeur dans sa déclaration est le suivant: les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et celles des Ordonnances et règlements royaux adoptés sous le régime de cette Loi, qui fixent l'âge obligatoire de la retraite à 47 ans, sont-elles constitutionnelles?

La *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.) [L.R.C. (1985), Appendice II, n° 44]] est la loi suprême du pays. Le paragraphe 52(1) de la Loi est clair:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The effect of this provision is that all legislative enactments passed by Parliament and the legislatures are required to conform with the provisions of the *Constitution Act, 1982*, including the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Every legislative enactment may be the subject of judicial scrutiny, and may, at any time, be examined to ensure that it meets the requirements and standards prescribed by the Charter.

The principle, which has developed at common law, that the Crown has no contractual or other obligation to members of the Armed Forces, does not reduce the supremacy of the Charter. The *National Defence Act* and the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces are not exempted from judicial examination for the purpose of determining whether their provisions violate the Charter, and, if they do, to be declared of no force and effect. It would indeed be alarming if there was no way in which the constitutional validity of these legislative enactments could be brought within the scope of the judicial process. Such a question of constitutionality simply cannot be immunized from judicial review by denying those persons subject to the legislation the right to challenge it. The courts have proven themselves tenacious to assert their jurisdiction where questions of constitutional validity and statutory interpretation are involved.

The defendant has impressed upon this Court the unique character of the relationship between armed forces personnel and the Crown, which involves the abandonment of civilian status and the giving up of many civil rights of an ordinary person. Based on that unique quality, this Court is asked to find that section 15 of the Charter, cannot be invoked by the plaintiff because he voluntarily assumed this "armed forces" package of rights and obligations.

I am unable to make such a finding. To do so would, in my opinion, denigrate the whole purpose of the Charter and would be contrary to the liberal interpretation which that document deserves. The defendant cannot take refuge in any kind of exception or rule of immunity derived from the common law so as to avoid giving effect to the Charter. I

Ce paragraphe a pour effet d'assujettir toutes les dispositions législatives adoptées par le Parlement et les assemblées législatives aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*, y compris à celles de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tout texte de loi peut être soumis aux tribunaux et peut, à tout moment, faire l'objet d'un examen pour vérifier si les conditions et les normes prescrites par la Charte sont respectées.

Le principe de *common law* voulant que la Couronne n'ait aucune obligation contractuelle ou autre envers les membres des Forces armées n'atténue pas la suprématie de la Charte. La *Loi sur la défense nationale* et les Ordonnances et règlements royaux demeurent assujettis à la compétence des tribunaux pour ce qui est d'établir si leurs dispositions contreviennent à la Charte et, dans l'affirmative, s'il faut les déclarer inopérantes. Il serait en effet inquiétant de ne pouvoir soumettre d'aucune façon au processus judiciaire la constitutionnalité de ces textes de loi. On ne peut tout simplement pas soustraire cette question de la constitutionnalité des lois au contrôle judiciaire en niant aux personnes visées par ces lois le droit de les contester. Les tribunaux ont toujours défendu avec ténacité leur pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité et l'interprétation des lois.

La défenderesse a fait valoir devant cette Cour le caractère particulier de la relation qui existe entre le personnel des Forces armées et la Couronne, qui suppose l'abandon du statut de civil et la renonciation à bon nombre de droits civils dont jouit une personne ordinaire. Arguant de cette particularité, elle a demandé à cette Cour de conclure que le demandeur ne peut recourir à l'article 15 de la Charte parce qu'il a volontairement accepté cet ensemble de droits et d'obligations rattachés aux «Forces armées».

Il m'est impossible de partager cet avis car j'estime qu'une telle conclusion porterait atteinte au fondement même de la Charte et irait à l'encontre de l'interprétation libérale que ce document commande. La défenderesse ne peut s'abriter derrière une exception ou une règle d'immunité dérivée de la *common law* pour contourner la Charte.

am not persuaded the voluntary assumption of a profession means that one impliedly agrees to become subjected, without question, to all the rules which the governing body of that profession might choose to enact. An individual who voluntarily enters into a profession or office does not automatically forfeit his rights under the Charter. Every individual in Canada is guaranteed the equality provisions of section 15 and the defendant has failed to provide me with any evidence that would lead me to hold otherwise.

I distinguish the decision of the Federal Court of Appeal in *Sylvestre v. R.*, [1986] 3 F.C. 51. In that case, the respondent had been dismissed from the armed forces on the ground of her admitted homosexuality. The respondent brought an action by way of statement of claim for an order setting aside the dismissal and for damages. The Crown made application to strike out the respondent's statement of claim. The application was rejected by the Federal Court, Trial Division, but allowed by the Federal Court of Appeal. The distinction between the case at bar and the *Sylvestre* case, is that, in the latter, the respondent was unable to rely on the provisions of section 15 of the Charter, as it was not in effect on the date of her alleged wrongful dismissal from the armed forces.

I am of the view section 15 of the Charter may be applicable to the facts of this case. Agreed, there are legislative enactments in effect which have been found to violate the Charter, but which, at the same time, have been held to fall within the saving provisions of section 1. This perhaps may be the case with the impugned legislative provisions in this proceeding, but that requires a judicial determination.

This leads me to my final point, and it relates to my previous conclusion, that the plaintiff is not barred from seeking his relief in this Court, even though he has not exhausted other remedies available to him. It is this: the relief which the plaintiff seeks, a declaration as to the constitutional validity of the impugned legislation, is only available to him from this Court. The constitutional issue, in

Je suis loin d'être convaincu que celui qui adhère volontairement à une profession accepte implicitement d'être assujéti sans mot dire à la totalité des règles que l'organe directeur de cette profession pourrait décider d'adopter. Quiconque choisit volontairement une profession ou un travail ne renonce pas automatiquement aux droits que lui confère la Charte. Au Canada, tous ont le droit de bénéficier des dispositions de l'article 15 relatives à l'égalité, et la défenderesse n'a pas réussi à me fournir les éléments de preuve qui me feraient conclure le contraire.

Je fais une distinction entre la présente espèce et la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Sylvestre c. R.*, [1986] 3 C.F. 51. Dans cette affaire, l'intimée avait été congédiée des Forces armées parce qu'elle avait admis être homosexuelle. Elle a intenté une action en déposant une déclaration demandant à la Cour de prononcer une ordonnance annulant le congédiement et de lui accorder des dommages-intérêts. La Couronne a déposé une requête en radiation de la déclaration de l'intimée. La requête a été rejetée par la Cour fédérale, section de première instance, mais elle a été accordée par la Cour d'appel fédérale. Ce qui distingue la présente espèce de l'arrêt *Sylvestre*, c'est que dans ce dernier cas, l'intimée ne pouvait pas invoquer les dispositions de l'article 15 de la Charte, puisque celles-ci n'étaient pas en vigueur au moment où elle a été injustement congédiée, comme elle le prétendait, des Forces armées.

Je suis d'avis que l'article 15 de la Charte peut s'appliquer aux faits en litige. Il y a certes des dispositions législatives qui ont déjà été jugées contraires à la Charte mais que l'article premier a permis de justifier. C'est peut-être le cas des dispositions législatives contestées dans le cas présent, mais cette question doit être tranchée par les tribunaux.

Cela m'amène à mon dernier point, qui se rapporte à ma conclusion précédente selon laquelle le demandeur peut intenter un recours devant cette Cour même s'il n'a pas épuisé les autres recours existants. Ma remarque est la suivante : le redressement demandé par le demandeur, qui consiste à obtenir un jugement déclaratoire sur la constitutionnalité des dispositions législatives contestées,

my opinion, falls outside the jurisdiction of the statutory adjudicative machinery which the plaintiff would normally use for redress of a grievance. Therefore, the administrative review provided for in the Queen's Regulations and Orders is not adequate to deal with the issue raised by the plaintiff in his statement of claim.

Accordingly, I am satisfied that the plaintiff's statement of claim does disclose a reasonable cause of action. I would not strike out the plaintiff's statement of claim or any of the grounds put forward by the defendant.

The defendant's motion is dismissed with costs.

ne peut lui être accordé que par cette Cour. Selon moi, cette question d'ordre constitutionnel ne relève pas de la compétence des autorités décisionnelles à qui le demandeur doit adresser sa plainte en temps normal pour obtenir réparation. Par conséquent, le contrôle administratif prévu dans les Ordonnances et règlements royaux n'est pas le moyen approprié de régler la question soulevée par le demandeur dans sa déclaration.

Par conséquent, je suis convaincu que la déclaration du demandeur révèle une cause d'action suffisante. Je refuserais de radier la déclaration du demandeur pour l'un des motifs invoqués par la défenderesse.

La requête de la défenderesse est rejetée avec dépens.