

David John Cooper *Appellant*

v.

**Canadian Human Rights
Commission** *Respondent*

and

**Canadian Airlines International
Ltd.** *Respondent*

and between

Noel Edwin Bell *Appellant*

v.

**Canadian Human Rights
Commission** *Respondent*

and

**Canadian Airlines International
Ltd.** *Respondent*

INDEXED AS: COOPER v. CANADA (HUMAN RIGHTS
COMMISSION)

File Nos.: 24135, 24134.

1996: June 18; 1996: November 21.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Commissions and tribunals — Right to decide issues of law, including constitutional issues — Human Rights Commission considering allegation of discrimination based on age — Act providing that no age discrimination occurring if mandatory retirement set at industry standard — Investigator appointed by Commission recommending that complaint not proceed to tribunal — Whether provision excusing age discrimination contrary to equality provisions of s. 15 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether Commission implicitly empowered to

David John Cooper *Appellant*

c.

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

et

**Lignes aériennes Canadien International
Ltée** *Intimée*

et entre

Noel Edwin Bell *Appellant*

c.

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

et

**Lignes aériennes Canadien International
Ltée** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: COOPER c. CANADA (COMMISSION DES
DROITS DE LA PERSONNE)

Nos du greffe: 24135, 24134.

1996: 18 juin; 1996: 21 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Commissions et tribunaux administratifs — Droit de trancher des questions de droit, y compris des questions constitutionnelles — Allégation de discrimination fondée sur l'âge examinée par la Commission des droits de la personne — Loi disposant qu'il n'y a pas discrimination fondée sur l'âge si l'âge de la retraite obligatoire est établie suivant la norme en vigueur dans le secteur — Recommandation de l'enquêteur nommé par la Commission que la plainte ne soit pas déférée devant un tribunal — La disposition permettant la discrimination fondée sur l'âge est-elle

refer the matter to a tribunal and so in essence rule on constitutionality of the provision — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15, 24(1) — Constitution Act, 1982, s. 52 — Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 15(c).

The appellants, who were being retired as airline pilots at age 60 pursuant to their collective agreement, alleged age discrimination, given that most employees in Canada are required to retire only at age 65. They filed complaints with the Canadian Human Rights Commission in April and July 1990 and an investigator was appointed. The employer submitted that no discrimination occurred in that the employment policy was a *bona fide* occupational requirement. The investigator recommended that the Commission dismiss the appellants' complaints. Section 15(c) of the *Canadian Human Rights Act* (the Act), which provided that no discrimination would occur if persons were retired at a normative industrially determined age, would effectively be struck by the Commission as being contrary to the *Charter* if it were to refer the matter to a tribunal for determination. The appellants applied for judicial review in the Federal Court Trial Division, seeking an order to quash the Commission's decision and to direct it to request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a tribunal to inquire into their complaints. The motion was dismissed and that finding was upheld on appeal. The employer was granted party status after leave to appeal was granted. After hearing oral submissions from the parties, who were all of the view that the Commission had at least a limited jurisdiction to question the constitutionality of the Act, the Court appointed an *amicus curiae* to present the argument against such a jurisdiction. At issue was whether the Canadian Human Rights Commission or a tribunal appointed by it to investigate a complaint has power to determine the constitutionality of a provision of their enabling statute. In particular, could the Commission ignore s. 15(c) of the Act?

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

contraire aux dispositions sur l'égalité de l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés? — La Commission a-t-elle le pouvoir implicite de déférer l'affaire à un tribunal et de se prononcer ainsi en substance sur la constitutionnalité de la disposition? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15, 24(1) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52 — Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 15c).

Les appelants, qui devaient être mis à la retraite comme pilotes de ligne à l'âge de 60 ans conformément à leur convention collective, ont allégué la discrimination fondée sur l'âge, étant donné que la plupart des employés au Canada sont tenus de prendre leur retraite seulement à l'âge de 65 ans. Ils ont déposé des plaintes auprès de la Commission canadienne des droits de la personne en avril et en juillet 1990 et un enquêteur a été nommé. L'employeur a fait valoir qu'il n'y avait pas eu de discrimination parce que la politique d'emploi constituait une exigence professionnelle justifiée. L'enquêteur a recommandé que la Commission rejette les plaintes des appelants. L'alinéa 15c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi), qui dispose qu'il n'y a pas de discrimination si la mise à la retraite intervient à un âge normal selon les normes en vigueur dans le secteur, serait dans les faits invalidé par la Commission comme contraire à la *Charte* si cette dernière soumettait l'affaire à l'examen d'un tribunal. Les appelants ont saisi la Section de première instance de la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire visant à obtenir une ordonnance annulant la décision de la Commission et prescrivant à cette dernière de demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal pour examiner leurs plaintes. La requête a été rejetée et cette décision a été confirmée en appel. L'employeur a obtenu qualité pour agir après que l'autorisation de pourvoi eut été accordée. Après audition des plaidoiries des parties, qui étaient toutes d'avis que la Commission disposait à tout le moins d'une compétence limitée pour examiner la constitutionnalité de la Loi, la Cour a nommé un *amicus curiae* pour faire valoir les arguments militant contre l'existence d'une telle compétence. Il s'agissait de savoir si la Commission canadienne des droits de la personne ou un tribunal constitué par elle pour enquêter sur une plainte ont le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité d'une disposition de leur loi habilitante. En particulier, la Commission pouvait-elle ne pas tenir compte de l'al. 15c) de la Loi?

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Les pourvois sont rejetés.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier and Iacobucci JJ.: The Canadian Human Rights Commission has no jurisdiction under the Act to subject the Act's provisions to constitutional scrutiny. The Commission is limited in its jurisdiction by the dictates of the Act. Similarly, a tribunal appointed at the request of the Commission is also without jurisdiction to determine the constitutional validity of a limiting provision of the Act.

No administrative tribunal has an independent source of jurisdiction pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. A court must, therefore, as a matter of statutory interpretation determine whether Parliament has granted the administrative tribunal through its enabling statute, either explicitly or implicitly, the power to determine questions of law. If so, the administrative tribunal by the operation of s. 52(1) must be able to address constitutional issues, including the constitutional validity of its enabling statute. There is no need to determine if either the Commission or a tribunal under the Act is a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*.

In considering whether an administrative tribunal has the power to determine questions of law, various practical matters such as the composition and structure of the tribunal, the procedure before the tribunal, the appeal route from the tribunal, and the expertise of the tribunal can appropriately be taken into account. These practical considerations, in so far as they reflect the scheme of the enabling statute, provide an insight into the mandate given to the administrative tribunal by the legislature. At the same time there may be pragmatic and functional policy concerns that argue for or against the tribunal's having constitutional competence, though such concerns can never supplant the intention of the legislature.

The Act sets out a complete mechanism for dealing with human rights complaints. Central to this mechanism is the Commission. There is no provision in the Act which explicitly gives the Commission power to determine questions of law and nothing in the scheme of the Act implies that the Commission has this power. Looking at the Act as a whole, the role of the Commission is to deal with the intake of complaints and to screen them for proper disposition. The Commission is not an adjudicative body; that is the role of a tribunal appointed under the Act. The Commission's striking down s. 15(c) of the Act (which is what a referral to a tribunal would amount to) would be an assumption by the Commission of an adjudicative role for which it has

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier et Iacobucci: La Loi ne donne pas à la Commission canadienne des droits de la personne compétence pour examiner la constitutionnalité de ses dispositions. La compétence de la Commission est circonscrite par les prescriptions de la Loi. De la même façon, un tribunal constitué à la demande de la Commission n'a pas non plus compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition limitative de la Loi.

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne constitue pas une source indépendante de compétence pour les tribunaux administratifs. La cour de justice doit donc, en faisant appel à l'interprétation des lois, se demander si, explicitement ou implicitement, le Parlement a inclus le pouvoir de trancher des questions de droit dans la loi habilitante du tribunal administratif. Dans l'affirmative, le tribunal peut, par application du par. 52(1), se prononcer sur des questions constitutionnelles, dont celle de la constitutionnalité de sa loi habilitante. Il n'est pas nécessaire de déterminer si la Commission ou un tribunal constitué en vertu de la Loi est un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte*.

Pour déterminer si un tribunal administratif a le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, diverses questions pratiques comme la composition et la structure du tribunal, la procédure qui est suivie devant lui, les voies d'appel existant contre les décisions qu'il rend et son expertise peuvent à bon droit être prises en considération. Ces considérations d'ordre pratique, dans la mesure où elles font ressortir l'économie de la loi habilitante, renseignent sur le mandat que le législateur a confié au tribunal administratif. Des considérations d'ordre pratique et fonctionnel peuvent par ailleurs appuyer ou réfuter l'existence d'une compétence en matière constitutionnelle, quoique de telles considérations ne puissent jamais prendre le pas sur l'intention du législateur.

La Loi prévoit un processus complet de traitement des plaintes en matière de droits de la personne. La Commission est un rouage essentiel de ce processus. La Loi ne renferme aucune disposition conférant expressément à la Commission le pouvoir de statuer sur des questions de droit et rien non plus dans l'économie de la Loi ne permet d'inférer que la Commission dispose de ce pouvoir. Si l'on considère la Loi dans son ensemble, le rôle de la Commission consiste à recevoir les plaintes et à en faire un examen préalable afin qu'elles soient traitées comme il convient. La Commission n'est pas un organisme décisionnel; cette fonction est remplie par les tribunaux constitués en vertu de la Loi. Si la Commission invalidait l'al. 15c) de la Loi (ce qu'elle ferait si elle

no mandate. Administrative bodies and tribunals are creatures of statute; the will of the legislature as it appears in that statute must be respected. The role of the Commission as an administrative and screening body, with no appreciable adjudicative role, is a clear indication that Parliament did not intend the Commission to have the power to consider questions of law.

Sections 27, 40 and 41 of the Act do no more than enable the Commission to interpret and apply its enabling statute. It does not follow that it then has a jurisdiction to address general questions of law. Every administrative body, to one degree or another, must have the power to interpret and apply its own enabling statute. Determining jurisdiction over a given complaint through reference to the provisions of the Act is conceptually different from its subjecting the same provisions to *Charter* scrutiny. The former represents an application of Parliament's intent as reflected in the Act while the latter involves ignoring that intent.

The practical advantages in having the Commission consider the constitutionality of its own statute are limited. First, since the Commission is not an adjudicative body it cannot be considered a proper forum in which to address fundamental constitutional issues. Allowing the parties to raise such issues would of necessity require a more involved and lengthy process that would interfere with the Commission's screening process. Second, the Commission has no special expertise with respect to questions of law. Having the complainant seek a declaration of constitutional invalidity in either the Federal Court or a provincial superior court would be more efficient, both to the parties and to the system in general, given that any ruling of the Commission on the constitutional validity of a provision of the Act would be the subject of judicial review proceedings. In such a setting, the question can be debated in the fullness it requires in such a setting and the proper expertise can be brought to bear on its resolution.

Given the limited jurisdiction of the Commission it logically follows that a tribunal appointed under the Act must also lack the jurisdiction to declare unconstitutional a limited provision of the Act. It could not have

déférerait la plainte à un tribunal), elle exercerait en fait une fonction décisionnelle pour laquelle elle n'a reçu aucun mandat. Les organismes et tribunaux administratifs sont créés par la loi; il importe de respecter la volonté que le législateur a exprimée dans le texte de loi. Les fonctions d'administration et d'examen préalable qui sont dévolues à la Commission et l'absence de rôle décisionnel important indiquent manifestement que le législateur n'avait pas l'intention de conférer à cet organisme le pouvoir d'examiner des questions de droit.

Les articles 27, 40 et 41 de la Loi ne font qu'habiliter la Commission à interpréter et à appliquer sa loi habilitante. Il ne s'ensuit donc pas qu'elle soit habilitée à se prononcer sur des questions de droit générales. Les organismes administratifs doivent tous, à des degrés variables, disposer du pouvoir d'interpréter et d'appliquer leur loi habilitante. Déterminer la question de la compétence sur une plainte donnée en se reportant aux dispositions de la Loi procède d'une démarche conceptuellement différente de celle qui consiste à examiner les dispositions de cette loi sous l'angle de la *Charte*. La première démarche constitue l'application de l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la Loi, tandis que la seconde revient à ne pas tenir compte de cette intention.

Les avantages pratiques qui pourraient découler du pouvoir de la Commission d'examiner la constitutionnalité de sa loi habilitante sont limités. Premièrement, n'étant pas un organisme décisionnel, la Commission ne peut être considérée comme un forum approprié pour l'examen de questions constitutionnelles fondamentales. Permettre aux parties de soulever des questions de cette nature suppose nécessairement un processus plus complexe et plus long qui entraverait le processus d'examen préalable de la Commission. Deuxièmement, la Commission n'a pas d'expertise particulière en ce qui a trait aux questions de droit. Il serait plus efficace, pour les parties et pour le système en général, que le plaignant demande à la Cour fédérale ou à une cour supérieure provinciale de rendre un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité, étant donné que toute décision de la Commission sur la validité constitutionnelle d'une disposition de la Loi ferait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire. Dans un tel cadre, la question peut être examinée comme il convient et sa solution peut bénéficier de l'expertise nécessaire.

Vu la compétence limitée de la Commission, il en découle logiquement qu'un tribunal constitué en vertu de la Loi est également dépourvu de la compétence pour déclarer inconstitutionnelle une disposition limitative de

been the intent of Parliament to grant a tribunal a jurisdiction that could never be exercised.

Sections 50(1) and 53(2) of the Act empower a tribunal appointed under the Act to inquire into a complaint referred by the Commission. This is primarily and essentially a fact-finding inquiry. In the course of such an inquiry a tribunal has the jurisdiction to consider questions of law, including questions of statutory interpretation and constitutional questions. Where a tribunal does make legal findings it is not entitled to deference by a reviewing court.

Per Lamer C.J.: Judicial review, while necessary to preserve important constitutional values, is inherently controversial in a democracy like Canada because it confers on unelected officials the power to question decisions arrived at through the democratic process. As a matter of constitutional principle that power must accordingly be reserved to the courts and should not be given over to bodies that are mere creatures of the legislature, whose members are usually vulnerable to removal with every change of government, and whose decisions in some circumstances are made within the parameters of guidelines established by the executive branch of government. The previous judgments of this Court may have misunderstood and distorted the web of institutional relationships between the legislature, the executive and the judiciary by giving administrative tribunals access to s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. The application of this section should be reserved to the courts because the task of declaring invalid legislation enacted by a democratically elected legislature is within the exclusive domain of the judiciary. (The role of administrative tribunals in relation to s. 24(1) was not addressed.)

The premise relied on by the other members of the Court — that the intent to confer a power to interpret general law on tribunals implies an intent to confer on tribunals a power to refuse systematically to apply laws which violate the *Charter* — is suspect. Firstly, this inference is artificial. Many, if not most of the tribunals which have been set up by Parliament and the provincial legislatures were created before the enactment of the *Charter* in 1982. Granting the power to tribunals to refuse systematically to apply laws which violate the *Charter* could not have possibly been within the con-

la Loi. Le législateur ne peut avoir eu l'intention de conférer aux tribunaux constitués en vertu de la Loi une compétence qu'ils ne pourraient jamais exercer.

Les paragraphes 50(1) et 53(2) de la Loi confèrent au tribunal constitué en vertu de ses dispositions le pouvoir d'examiner l'objet de la plainte qui lui est déférée par la Commission. Il s'agit d'abord et avant tout d'une enquête portant sur l'appréciation des faits. Au cours d'une telle enquête, un tribunal a compétence pour examiner des questions de droit, dont des questions relevant de l'interprétation des lois et des questions constitutionnelles. Lorsqu'il formule des conclusions juridiques, le tribunal n'a pas droit à l'application de la règle de la retenue judiciaire par la cour de justice siégeant en appel.

Le juge en chef Lamer: Bien que le contrôle judiciaire soit nécessaire pour préserver les valeurs constitutionnelles importantes, il prête en soi à la controverse dans une démocratie comme le Canada, parce qu'il confère à des représentants non élus le pouvoir de contester des décisions auxquelles on est arrivé grâce au processus démocratique. Comme principe constitutionnel, ce pouvoir doit en conséquence être réservé aux cours de justice et ne devrait pas être accordé à des organismes qui sont de simples créatures du législateur, dont les membres sont habituellement susceptibles d'être démis de leurs fonctions à chaque changement de gouvernement et dont les décisions dans certains cas sont rendues dans le cadre de lignes directrices établies par le pouvoir exécutif du gouvernement. Dans ses arrêts antérieurs, notre Cour a peut-être mal compris et dénaturé le réseau de liens institutionnels entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire en donnant aux tribunaux administratifs l'accès à l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'application de cet article devrait être réservée aux cours de justice parce que la tâche de déclarer non valide une loi adoptée par une législature élue démocratiquement relève exclusivement du judiciaire. (La question du rôle des tribunaux administratifs en rapport avec le par. 24(1) n'a pas été abordée.)

La prémisse sur laquelle s'appuient les autres membres de la Cour — à savoir que l'intention de conférer aux tribunaux administratifs le pouvoir d'interpréter des questions de droit en général implique l'intention de leur conférer le pouvoir de refuser systématiquement d'appliquer des lois qui contreviennent à la *Charte* — est douteuse. Premièrement, une telle déduction est artificielle. Un grand nombre, sinon la plupart, des tribunaux administratifs institués par le législateur fédéral et les législateurs provinciaux ont été créés avant l'adoption de la *Charte* en 1982. Les législateurs canadiens

templation of Canada's legislatures. Secondly, this inference is profoundly illogical. A legislature could only intend to confer on a tribunal the power to judge the constitutionality of that tribunal's enabling legislation if the legislature had knowingly passed a constitutionally suspect law; otherwise, the conferral of the power would be unnecessary. A legislature would not knowingly pass constitutionally suspect legislation. The presumption of constitutionality suggests that legislatures assume the constitutionality of their enactments. In any event, if the legislature did know that a piece of legislation was constitutionally suspect, and nonetheless enacted it into law, it is not readily apparent why the legislature would also confer on the tribunal to which the legislature assigns the responsibility of giving effect to the legislation the power to hold various provisions of the legislation inoperative.

First principles of the Constitution must be revisited in order to comprehend properly the relationship between s. 52 and administrative tribunals.

Douglas College, Cuddy Chicks and *Tétreault-Gadoury* offend the constitutional principle of separation of powers which is one of the defining features of the Canadian Constitution. Although the separation of powers under the Canadian Constitution is not strict, Canadian constitutional law recognizes some notion of the separation of powers. The existence of courts flows from the separation of powers as is evidenced from the jurisprudence on s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and from the case law interpreting the preamble of the *Constitution Act, 1867* which states that Canada is to have "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom".

The constitutional status of the judiciary, flowing as it does from the separation of powers, requires that certain functions be exclusively exercised by judicial bodies. The judiciary, while it does not have an interpretive monopoly over questions of law, must nevertheless have exclusive jurisdiction over challenges to the validity of legislation under the Constitution of Canada, and particularly the *Charter*. Only courts have the requisite independence to be entrusted with the constitutional scrutiny of legislation when that scrutiny leads a court to declare invalid an enactment of the legislature. Mere creatures of the legislature, whose very existence can be terminated at the stroke of a legislative pen, whose members

n'auraient pas pu envisager de conférer à ces tribunaux le pouvoir de refuser systématiquement d'appliquer des lois qui contreviennent à la *Charte*. Deuxièmement, cette déduction est vraiment illogique. Le législateur ne pourrait avoir l'intention de conférer à un tribunal administratif le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de sa loi habilitante que s'il avait adopté sciemment une loi douteuse sur le plan constitutionnel; sinon, l'octroi du pouvoir ne serait pas nécessaire. Le législateur n'adopterait pas sciemment une loi douteuse sur le plan constitutionnel. La présomption de constitutionnalité semble indiquer que le législateur tient pour acquis que les lois qu'il adopte sont constitutionnelles. Quoi qu'il en soit, si le législateur savait qu'une loi était douteuse sur le plan constitutionnel, mais qu'il l'a néanmoins adoptée, on ne voit pas facilement pourquoi il conférerait également au tribunal auquel il attribue la responsabilité de lui donner effet le pouvoir de conclure au caractère inopérant de diverses dispositions de cette loi.

Il faut retourner aux principes premiers de la Constitution pour bien comprendre le lien entre l'art. 52 et les tribunaux administratifs.

Les arrêts *Douglas College, Cuddy Chicks* et *Tétreault-Gadoury* sont contraires au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs qui est l'une des caractéristiques fondamentales de la Constitution canadienne. Bien que la séparation des pouvoirs en vertu de la Constitution canadienne ne soit pas absolue, le droit constitutionnel canadien reconnaît une certaine notion de séparation des pouvoirs. L'existence des cours de justice découle de la séparation des pouvoirs tel qu'il appert de la jurisprudence concernant l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'interprétation jurisprudentielle du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui établit que le Canada doit avoir une «constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni».

Le statut constitutionnel du judiciaire, qui résulte de la séparation des pouvoirs, exige que certaines fonctions soient exercées exclusivement par des organismes judiciaires. Quoique le judiciaire ne détienne pas le monopole de l'interprétation des questions de droit, il doit néanmoins avoir une compétence exclusive en matière de contestations de la validité des lois en vertu de la Constitution du Canada, et notamment en vertu de la *Charte*. Seules les cours de justice jouissent de l'indépendance requise pour qu'on se fie à leur examen constitutionnel des lois lorsque cet examen amène une cour de justice à déclarer non valide un texte adopté par le législateur. De simples créatures du législateur, dont

usually serve at the pleasure of the government of the day and whose decisions in some circumstances are properly governed by guidelines established by the executive branch of government, are not suited to this task. Security of tenure, financial security, and independence with respect to matters of administration bearing directly on the exercise of the courts' judicial function define judicial independence. In the context of *Charter* adjudication, these features help to insulate the courts from interference, *inter alia*, by elected legislatures, and thus ensure that courts can safeguard the supremacy of *Charter* rights through the vehicle of s. 52.

The case law relies on a distinction between refusals to apply legislation and declarations of invalidity in order to claim that tribunals are not encroaching upon the judicial role. Many tribunals, however, operate according to an informal doctrine of precedent. The *de facto* equivalence between refusals to apply legislation and declarations of invalidity decisively demonstrates that tribunals, when they refuse to apply their enabling legislation under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, are improperly exercising the role of the courts. This Court's decisions authorizing tribunals to overstep their constitutional role are, accordingly, in serious need of revision. And for the same reasons, tribunals cannot be expressly given the power to consider the constitutionality of their enabling legislation.

This conclusion does not detract from the power of the Commission to determine whether complaints fall within federal jurisdiction according to the division of powers. An important conceptual difference exists between the Commission's interpreting its enabling legislation in light of the division of powers, and the Commission's questioning the validity of that legislation in light of the *Charter*. When it performs the former role, the Commission is merely determining whether it has jurisdiction over a matter, because the clear intent of Parliament was that the Commission should only operate within the confines of federal jurisdiction. As well, these comments should not be construed as detracting from the general duty to interpret statutes in light of *Charter* values.

Douglas College, Cuddy Chicks and *Tétreault-Gadoury* also offend a second defining feature of the

l'existence même peut prendre fin d'un trait de plume de sa part, dont les membres sont habituellement en fonction selon le bon plaisir du gouvernement au pouvoir, et dont les décisions dans certains cas sont à juste titre régies par des lignes directrices établies par la branche exécutive du gouvernement, ne conviennent pas pour cette tâche. L'indépendance des tribunaux se caractérise par l'immovibilité, la sécurité financière et l'indépendance relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Dans le contexte d'une décision rendue en vertu de la *Charte*, ces caractéristiques aident à mettre les cours de justice à l'abri de l'ingérence, entre autres, des législatures élues et leur permettent de sauvegarder la suprématie des droits garantis par la *Charte* au moyen de l'art. 52.

La jurisprudence s'appuie sur une distinction entre le refus d'appliquer la loi et la déclaration d'invalidité pour affirmer que les tribunaux administratifs n'empiètent pas sur le rôle du judiciaire. Beaucoup de tribunaux administratifs, toutefois, fonctionnent suivant une doctrine informelle du précédent. L'équivalence de fait entre le refus d'appliquer la loi et la déclaration d'invalidité montre de façon décisive que les tribunaux administratifs, lorsqu'ils refusent d'appliquer leur loi habilitante en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, exercent sans droit le rôle des cours de justice. Les arrêts de notre Cour qui autorisent les tribunaux administratifs à outrepasser leur rôle constitutionnel ont par conséquent grandement besoin d'être révisés. Et pour les mêmes motifs, les tribunaux administratifs ne peuvent pas se voir conférer expressément le pouvoir d'examiner la constitutionnalité de leur loi habilitante.

Cette conclusion ne diminue pas le pouvoir de la Commission de déterminer si les plaignants sont visés par la compétence du gouvernement fédéral selon le partage des pouvoirs. Il existe une différence conceptuelle importante entre l'interprétation par la Commission de sa loi habilitante à la lumière du partage des pouvoirs et la mise en doute par la Commission de la validité de cette loi à la lumière de la *Charte*. Lorsqu'elle exerce le premier rôle, la Commission détermine simplement si elle a le pouvoir de statuer sur une question, parce que l'intention claire du législateur était qu'elle agisse seulement dans les limites des pouvoirs du gouvernement fédéral. En outre, ces remarques ne devraient être interprétées comme visant à diminuer l'obligation générale d'interpréter les lois à la lumière des valeurs exprimées dans la *Charte*.

Les arrêts *Douglas College, Cuddy Chicks* et *Tétreault-Gadoury* vont également à l'encontre d'une

Canadian Constitution, its commitment to Parliamentary democracy. The *Constitution Act, 1867* incorporated those aspects of Parliamentary democracy that have taken legal form. One of those aspects is the legal relationship between the executive and the legislature. The role of the executive is to effectuate legislative intent. The justification for this hierarchical relationship, in present-day Canada, is a respect for democracy because legislatures are representative institutions accountable to the electorate. The assumption by administrative tribunals of jurisdiction over the *Charter*, however, inverts this hierarchical relationship. Instead of putting the intent of the legislature into effect, the case law of this Court enables tribunals to challenge the decisions of the democratically elected legislature. A tribunal has, in these circumstances, unconstitutionally usurped power which it did not have. The framers of the *Charter* did not intend to alter so fundamentally the nature of the relationship between the executive and the legislature.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting): Every tribunal charged with the duty of deciding issues of law has the concomitant power to decide those issues. The fact that the question of law concerns the effect of the *Charter* does not change the matter.

Two related principles of general application apply. First, all decision-making tribunals, whether courts or administrative tribunals, are bound to apply the law, including the *Charter*. Second, a tribunal's ruling that a law is inconsistent with the *Charter* is nothing more than a case of applying the law.

Douglas College, Tétreault-Gadoury and Cuddy Chicks stand for two related propositions. First, an administrative tribunal which has the power to decide questions of law has the power to decide the validity of particular laws under the *Charter*. Second, an administrative tribunal provided that it is discharging a function assigned to it by its legislation may, in the course of doing so, consider and decide *Charter* issues. As a corollary, the cases affirm a third proposition: no express term is required for the tribunal to apply the *Charter*.

The power of the Commission to consider legal questions, while not expressly stated, may be inferred from the Act. Many of its duties could not be accomplished

deuxième caractéristique fondamentale de la Constitution canadienne, soit son engagement à l'égard de la démocratie parlementaire. La *Loi constitutionnelle de 1867* a incorporé les aspects de la démocratie parlementaire qui ont revêtu une forme juridique. L'un de ces aspects est le rapport juridique entre l'exécutif et le législatif. Le rôle de l'exécutif consiste à réaliser l'intention du législateur. C'est le respect de la démocratie qui justifie ce rapport hiérarchique dans le Canada actuel, car les législatures sont des institutions représentatives qui doivent répondre de leurs actions devant l'électorat. La prise en charge par les tribunaux administratifs du pouvoir de statuer sur les questions relatives à la *Charte* inverse toutefois ce rapport hiérarchique. Au lieu de réaliser l'intention du législateur, la jurisprudence de notre Cour permet aux tribunaux administratifs de contester les décisions prises par une législature élue démocratiquement. Un tribunal administratif a, dans ces circonstances, usurpé inconstitutionnellement un pouvoir qu'il n'avait pas. Les rédacteurs de la *Charte* n'avaient pas l'intention de modifier aussi fondamentalement la nature du rapport entre l'exécutif et le législatif.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): Tout tribunal appelé à trancher des questions de droit dispose des pouvoirs afférents à cette tâche. Le fait que la question de droit porte sur les effets de la *Charte* ne change rien.

Deux principes connexes d'application générale s'appliquent. Premièrement, les organismes décisionnels, qu'il s'agisse de tribunaux judiciaires ou administratifs, sont tenus d'appliquer la loi, y compris la *Charte*. Deuxièmement, la décision d'un tribunal selon laquelle une règle de droit contrevient à la *Charte* n'est rien d'autre que l'application de la loi.

Les arrêts *Douglas College, Tétreault-Gadoury et Cuddy Chicks* établissent deux principes connexes. Premièrement, un tribunal administratif qui dispose du pouvoir de statuer sur des questions de droit est habilité à se prononcer sur la validité de dispositions législatives particulières au regard de la *Charte*. Deuxièmement, dans la mesure où il exerce une fonction qui lui a été dévolue par sa loi habilitante, un tribunal administratif peut examiner et trancher des questions relatives à la *Charte*. En corollaire, ces arrêts énoncent un troisième principe, savoir qu'il n'est pas nécessaire que ce pouvoir lui soit conféré en termes explicites pour que le tribunal puisse appliquer la *Charte*.

Le pouvoir de la Commission d'examiner des questions de droit n'est pas prévu expressément dans la Loi, mais il peut s'inférer de ses termes. Un grand nombre de

without the power to consider issues of law generally and the effect of the *Charter* on human rights law more particularly. Parliament did not intend that the Commission, which was required to interpret the law for the purposes of Part I of the Act (Proscribed Discrimination), should be forbidden from making legal interpretation in discharging its Part III (Discriminatory Practices and General Provisions) duties. The Commission accordingly has the power to interpret the law in determining whether to refer a complaint to a tribunal or dismiss it. The Act confers the same power to consider and decide issues of law on the tribunals appointed to investigate and decide particular complaints.

A tribunal may consider the *Charter* in carrying out the mandate conferred upon it by Parliament or the legislature. Several provisions of the Act support the conclusion that not only is the Commission empowered to consider questions of law but also that it is obliged to do so. This obligation extends to permitting boards and tribunals appointed under human rights legislation to hold that provisions of the law are invalid. Often this has been assumed without challenge. The Commission functions as gatekeeper to the tribunal process and accordingly cannot be barred from considering questions of law which the tribunal is permitted to consider for the Commission must first consider that question.

The Commission accordingly has the power to consider the issue of whether the *Charter* renders invalid the "normal age of retirement" defence. Given that the Commission's only duty is to screen the complaint, it need not decide the question finally but only determine whether it has a reasonable chance of success. In the context of its duties under the Act, the Commission has the expertise to carry out its duty in this regard. The Commission should refer the matter to a tribunal which can hear full representations on the matter and make its decision accordingly if it decides that the complaint has a reasonable chance of success. The tribunal's decision on the issue of law may in turn be reviewed by the review tribunal. The review tribunal's decision in turn may be filed as a decision of the Federal Court, from which appeal lies to the Federal Court of Appeal.

The argument that *McKinney v. University of Guelph* (which held a provision setting mandatory retirement at age 65 to be contrary to s. 15 of the *Charter* but saved

ses obligations ne pourraient être exécutées sans le pouvoir d'examiner des questions de droit en général et, plus particulièrement, celui d'examiner les effets de la *Charte* sur les dispositions législatives en matière de droits de la personne. Le législateur n'a pas voulu que la Commission, à qui il incombe d'interpréter la loi pour les fins de la partie I de la Loi (Motifs de distinction illicite), s'acquitte des fonctions qui lui sont conférées par la partie III (Actes discriminatoires et dispositions générales) sans exercer de pouvoir d'interprétation. La Commission jouit par conséquent d'un pouvoir d'interprétation pour déterminer s'il y a lieu de rejeter une plainte ou de la déferer à un tribunal. Aux termes de la Loi, le tribunal constitué pour examiner une plainte et en décider dispose lui aussi du pouvoir de prendre en considération et de trancher des questions de droit.

Un tribunal peut examiner la *Charte* dans l'exécution du mandat que lui confère le législateur. Diverses dispositions de la Loi étayaient la conclusion non seulement que la Commission canadienne des droits de la personne est habilitée à examiner des questions de droit mais également qu'elle doit le faire. Cette obligation englobe la possibilité pour les organismes et les tribunaux constitués en vertu de lois sur les droits de la personne de conclure à l'invalidité de dispositions législatives. Cette possibilité a souvent été présumée sans contestation. La Commission est la gardienne du processus du tribunal et elle ne peut donc pas être empêchée d'examiner des questions de droit que le tribunal peut examiner puisqu'elle doit d'abord les étudier.

La Commission a par conséquent le pouvoir d'examiner la question de savoir si la *Charte* invalide le moyen de défense fondé sur «l'âge de la retraite en vigueur». Comme sa fonction ne consiste qu'à effectuer un examen préalable de la plainte, la Commission n'a pas à rendre de décision définitive; elle doit seulement déterminer s'il existe une possibilité raisonnable que la plainte soit accueillie. Dans le contexte des fonctions que lui attribue la Loi, la Commission a l'expertise nécessaire à cet égard. Si elle conclut à l'existence de cette possibilité, elle doit alors déferer la question à un tribunal, qui tient une audience complète et rend sa décision en conséquence. La décision du tribunal sur la question de droit est susceptible de révision par un tribunal d'appel. La décision du tribunal d'appel peut, à son tour, être déposée au greffe de la Cour fédérale comme décision de cette cour et faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale.

L'argument selon lequel l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph* (où on a jugé qu'une disposition établissant à 65 ans l'âge de la retraite obligatoire contrevenait

under s. 1) was based on the conclusion of the Court that age 65 was the "normal" age of retirement for the occupation at issue and that, similarly, a statute providing for retirement at the normal age for the occupation in question must also be saved under s. 1, oversimplifies the process envisaged under s. 1 of the *Charter*. Section 1 is about much more than what is usual or "normal". The usual practice may be unjustifiable, having regard to the egregiousness of the infringement or the insubstantiality of the objective alleged to support it. Each case must be looked at on its own circumstances.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; **referred to:** *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Syndicat des employés de production du Québec et de L'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24; *Public Service Alliance of Canada v. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600; *Nealy v. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892.

By Lamer C.J.

Disapproved: *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; **referred to:** *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Simpson*, [1995] 4 S.C.R. 725; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513; *R. v.*

à l'art. 15 de la *Charte*, mais était justifiée par l'article premier) reposait sur la conclusion de la Cour selon laquelle 65 ans constituait l'âge de la retraite «en vigueur» pour l'emploi en cause et qu'il s'ensuivait qu'une disposition législative prévoyant la mise à la retraite à l'âge en vigueur pour l'emploi visé devait également être justifiée aux termes de l'article premier, procède d'une simplification à outrance du processus que suppose l'article premier de la *Charte*. L'article premier fait intervenir beaucoup plus qu'un usage habituel ou «en vigueur». Il se peut qu'un usage habituel soit injustifiable en raison de l'énormité de la violation ou du peu d'importance des objectifs qu'il est censé poursuivre. Il faut examiner chaque affaire en fonction de ses propres circonstances.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts appliqués: *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; **arrêts mentionnés:** *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Syndicat des employés de production du Québec et de L'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24; *Public Service Alliance of Canada c. Qu'Appelle Indian Residential Council* (1986), 7 C.H.R.R. D/3600; *Nealy c. Johnston* (1989), 10 C.H.R.R. D/6450; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts critiqués: *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; **arrêts mentionnés:** *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *Renvoi: Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Simpson*, [1995] 4 R.C.S. 725; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Canada (Procureur général) c. Mossop*,

Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 S.C.R. 606; *Re Resolution to Amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 2 S.C.R. 876; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319.

By McLachlin J. (dissenting)

Re Rosen, [1987] 3 F.C. 238; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(d), 15, 24(1), (2).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 10, 15(a), (c), 26, 27(1)(e), (f), (g), (2), 40, 41(c), 43 [subs. (2) rep. & sub. R.S.C., 1985, c. 31 (1st Supp.), s. 63], 44(1), (2), (3)(a), (b) [rep. & sub. *ibid.*, s. 64], 47(1), 49 [subs. (1) rep. & sub. *ibid.*, s. 66], 50, 50(1), (3), 53(1), (2)(c), 55, 56(2), (3).
Constitution Act, 1867, ss. 96, 97, 98, 99, 100.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 4], 18.1 [ad. *ibid.*, s. 5], 57 [rep. & sub. *ibid.*, s. 19].
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 9(a).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212.
Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Authors Cited

Anisman, Philip. "Jurisdiction of Administrative Tribunals to Apply the Canadian Charter of Rights and Freedoms". In *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1992: Administrative Law: Principles*,

[1993] 1 R.C.S. 554; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Re Rosen, [1987] 3 C.F. 238; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11d), 15, 24(1), (2).
Code des droits de la personne, 1981, L.O. 1981, ch. 53, art. 9a).
Labour Code, R.S.B.C. 1979, ch. 212.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7, 10, 15a), c), 26, 27(1e), f), g), (2), 40, 41c), 43 [par. (2), abr. & rempl. L.R.C. (1985), ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 63], 44(1), (2), (3)a), b) [abr. & rempl., *ibid.*, art. 64], 47(1), 49 [abr. & rempl., *ibid.*, art. 66], 50, 50(1), (3), 53(1), (2)c), 55, 56(2), (3).
Loi constitutionnelle de 1867, art. 96, 97, 98, 99, 100.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 4], 18.1 [aj. *ibid.*, art. 5], 57 [abr. & rempl. *ibid.*, art. 19].
Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48.
Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228.

Doctrine citée

Anisman, Philip. «Jurisdiction of Administrative Tribunals to Apply the Canadian Charter of Rights and Freedoms». In *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1992: Administrative Law: Principles*,

Practice and Pluralism. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Evans, J. M. "Administrative Tribunals and Charter Challenges" (1989), 2 *C.J.A.L.P.* 13.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Kuttner, Thomas. "Courts, Labour Tribunals and the Charter" (1990), 39 *U.N.B. L.J.* 85.

Macaulay, Robert W. and James L. H. Sprague. *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals*, vol. 2. Toronto: Carswell, 1995 (loose-leaf).

McAllister, Debra M. "Administrative Tribunals and the Charter: A Tale of Form Conquering Substance". In *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1992: Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Priest, Margot. "Charter Procedure in Administrative Cases: The Tribunal's Perspective" (1994), 7 *C.J.A.L.P.* 151.

Roman, Andrew J. "Tribunals Deciding Charter of Rights Questions: The Trilogy of the Supreme Court of Canada — *Douglas College, Cuddy Chicks, and Tétreault-Gadoury*" (1992), 1 *Admin. L.R.* (2d) 243.

Taman, Larry. "Jurisdiction of Administrative Tribunals to Consider Charter Arguments". In Neil R. Finkelstein and Brian MacLeod Rogers, eds., *Administrative Tribunals and the Charter*. Toronto: Carswell, 1990.

APPEALS from a judgment of the Federal Court of Appeal (1994), 22 C.H.R.R. D/90, 167 N.R. 17, 25 *Admin. L.R.* (2d) 275, dismissing appeals from judgments of the Trial Division (1992), 22 C.H.R.R. D/87, 54 F.T.R. 96, dismissing applications for judicial review. Appeals dismissed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

David John Cooper, appearing on his own behalf.

Noel Edwin Bell, appearing on his own behalf.

René Duval and *William F. Pentney*, for the respondent Canadian Human Rights Commission.

Rhys Davies and *Jennifer Duprey*, for the respondent Canadian Airlines International Ltd.

Andrew Raven and *David Yazbeck*, for the *Amicus Curiae*.

Practice and Pluralism. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Evans, J. M. «Administrative Tribunals and Charter Challenges» (1989), 2 *C.J.A.L.P.* 13.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Kuttner, Thomas. «Courts, Labour Tribunals and the Charter» (1990), 39 *R.D. U.N.-B.* 85.

Macaulay, Robert W. and James L. H. Sprague. *Practice and Procedure Before Administrative Tribunals*, vol. 2. Toronto: Carswell, 1995 (loose-leaf).

McAllister, Debra M. «Administrative Tribunals and the Charter: A Tale of Form Conquering Substance». In *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada 1992: Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

Priest, Margot. «Charter Procedure in Administrative Cases: The Tribunal's Perspective» (1994), 7 *C.J.A.L.P.* 151.

Roman, Andrew J. «Tribunals Deciding Charter of Rights Questions: The Trilogy of the Supreme Court of Canada — *Douglas College, Cuddy Chicks, and Tétreault-Gadoury*» (1992), 1 *Admin. L.R.* (2d) 243.

Taman, Larry. «Jurisdiction of Administrative Tribunals to Consider Charter Arguments». In Neil R. Finkelstein and Brian MacLeod Rogers, eds., *Administrative Tribunals and the Charter*. Toronto: Carswell, 1990.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1994), 22 C.H.R.R. D/90, 167 N.R. 17, 25 *Admin. L.R.* (2d) 275, qui a rejeté les appels contre les jugements de la Section de première instance (1992), 22 C.H.R.R. D/87, 54 F.T.R. 96, qui avait rejeté des demandes de contrôle judiciaire. Pourvois rejetés, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

David John Cooper, en personne.

Noel Edwin Bell, en personne.

René Duval et *William F. Pentney*, pour l'intimée la Commission canadienne des droits de la personne.

Rhys Davies et *Jennifer Duprey*, pour l'intimée Lignes aériennes Canadien International Ltée.

Andrew Raven et *David Yazbeck*, pour l'*amicus curiae*.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

Introduction

1 These appeals are the latest in a series of decisions from this Court which have examined the ability of administrative tribunals to determine the constitutionality of their enabling legislation. Although my colleagues disagree on the outcome of these appeals, they nevertheless agree on the governing legal proposition: that tribunals which have jurisdiction over the general law, have jurisdiction to refuse to apply — and hence effectively to render inoperative — laws that they find to be unconstitutional, since through the operation of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, the Constitution is the supreme law of Canada. I agree with them that this proposition emerges from previous decisions of this Court and that it binds us today. However, I hope that a full bench of this Court will eventually be afforded the opportunity to revisit this proposition.

2 Although there are pragmatic reasons for reconsidering that proposition, my concerns mainly emerge from a consideration of some of the fundamental features of the Canadian constitutional order. Canada is a Parliamentary democracy, and is hence based on the belief that those who exercise public power should be held accountable to the electorate. Legislation is the ultimate embodiment of that public power, because it reflects the measured and considered judgment of the legislature itself on a matter of public policy. In Canada, the decisions of our democratic institutions are subject to judicial review, which allows courts to strike down the enactments of those legislatures when those enactments contradict constitutional norms. Although judicial review is necessary to preserve important constitutional values, in a democracy like Canada it is inherently controversial, because it confers on unelected officials the power to question decisions which are arrived at through the democratic process. For this reason, in my view, as a matter of constitutional principle that power must be reserved to the courts and

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF —

Introduction

Les présents pourvois sont les derniers d'une série d'arrêts rendus par notre Cour, dans lesquels elle a examiné le pouvoir des tribunaux administratifs de se prononcer sur la constitutionnalité de leur loi habilitante. Bien que mes collègues ne soient pas d'accord sur l'issue des présents pourvois, ils s'entendent néanmoins sur la proposition de droit principale: les tribunaux qui ont le pouvoir de statuer sur des questions de droit en général ont le pouvoir de refuser d'appliquer — et par conséquent de rendre inopérantes — les lois qu'ils jugent inconstitutionnelles, puisque, selon l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Constitution est la loi suprême du Canada. Je suis d'accord avec eux pour dire que cette proposition découle d'arrêts antérieurs de notre Cour et qu'elle nous lie maintenant. Cependant, j'espère qu'une formation plénière de notre Cour aura éventuellement la possibilité de réexaminer cette proposition.

Quoique des raisons pratiques justifient le réexamen de cette proposition, je m'attacherai surtout à examiner certaines des caractéristiques fondamentales de l'ordre constitutionnel canadien. Le Canada est une démocratie parlementaire et est donc fondé sur la conviction que ceux qui exercent le pouvoir public devraient en répondre devant l'électorat. La loi est le symbole ultime de ce pouvoir public, car elle reflète le jugement mesuré et réfléchi du législateur lui-même sur une question d'ordre public. Au Canada, les décisions de nos institutions démocratiques sont soumises au contrôle judiciaire, qui permet aux cours de justice d'annuler les textes adoptés par ces législateurs lorsque ces textes contreviennent aux normes constitutionnelles. Bien que le contrôle judiciaire soit nécessaire pour préserver les valeurs constitutionnelles importantes, dans une démocratie comme le Canada il prête en soi à la controverse, parce qu'il confère à des représentants non élus le pouvoir de contester des décisions auxquelles on est arrivé grâce au processus démocratique. Pour ce motif, il me semble que, comme principe consti-