

Canada Employment and Immigration Commission, the Deputy Attorney General of Canada and the Attorney General of Canada *Appellants*

v.

Marcelle Tétreault-Gadoury *Respondent*

and

Léon Vellone, Rodrigue Deraiche and André Manocchio *Mis en cause*

and

Cuddy Chicks Limited *Intervener*

and

Ontario Labour Relations Board and United Food and Commercial Workers International Union, Local 175 *Intervenors*

INDEXED AS: TÉTREAULT-GADOURY v. CANADA
(EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION)

File No.: 21222.

1991: January 30; 1991: June 6.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Age discrimination — Person meeting all qualifications for unemployment insurance benefits except for being over age limit — Whether or not age exclusion infringing s. 15 of Charter — If so, whether or not justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 31(1), (2), (4).

Administrative law — Jurisdiction — Tribunal not expressly given power to consider all relevant law —

Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, le sous-procureur général du Canada et le procureur général du Canada *Appellants*

a

c.

Marcelle Tétreault-Gadoury *Intimée*

b

et

Léon Vellone, Rodrigue Deraiche et André Manocchio *Mis en cause*

c

et

Cuddy Chicks Limited *Intervenante*

d

et

Commission des relations de travail de l'Ontario et Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 175 *Intervenants*

e

RÉPERTORIÉ: TÉTREAULT-GADOURY c. CANADA
(COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

f

N° du greffe: 21222.

1991: 30 janvier; 1991: 6 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

h

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination fondée sur l'âge — Personne remplissant toutes les conditions pour obtenir des prestations d'assurance-chômage mais dépassant l'âge limite — L'exclusion fondée sur l'âge viole-t-elle l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, est-elle justifiée en vertu de l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1) — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 31(1), (2), (4).

i

j

Droit administratif — Compétence — Tribunal n'ayant pas reçu expressément le pouvoir d'examiner

Employment Commission making ruling without reference to constitutional arguments — Whether administrative tribunal can apply Charter absent legislative authority to do so.

Courts — Federal Court — Jurisdiction — Appeal from Unemployment Insurance Act Board of Referees to Federal Court on constitutional issue by-passing Umpire — Board not expressly given power to consider all relevant law — Umpire having power to consider all relevant law — Whether the Federal Court of Appeal was entitled to consider the constitutional question, if the Board of Referees did not have jurisdiction over it — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The respondent lost her job shortly after her sixty-fifth birthday and applied for unemployment insurance benefits. The Canada Employment and Immigration Commission ruled that she was no longer entitled to receive ordinary unemployment insurance benefits because of her age even though she met all the other conditions under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Respondent was accordingly entitled only to the special lump sum retirement benefit provided for under s. 31 of the Act.

The respondent appealed the Commission's decision to a Board of Referees on the ground that s. 31 of the Act was inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This Board upheld the Commission's decision without rendering an opinion on the constitutional question. Rather than appealing to an umpire, as permitted by the Act, the respondent elected to challenge the Board's decision directly in the Federal Court of Appeal. That court found that that provision violated s. 15 of the *Charter* and that the Board of Referees had erred in failing to consider the respondent's *Charter* arguments.

The Canada Employment and Immigration Commission appealed from the decision of the Court of Appeal. At issue here were: (1) whether an administrative tribunal that has not expressly been provided with the power to consider all relevant law may, nonetheless, apply the *Charter*; and (2), whether the former s. 31 of the Act violated s. 15 of the *Charter*. A subsidiary issue was whether the Federal Court of Appeal was entitled to

toutes les lois pertinentes — Décision de la Commission de l'emploi rendue sans mention des arguments d'ordre constitutionnel — Un tribunal administratif peut-il appliquer la Charte en l'absence d'autorisation législative de le faire.

Tribunaux — Cour fédérale — Compétence — Appel d'une décision d'un conseil arbitral constitué en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage sur une question constitutionnelle sans d'abord en appeler devant un juge-arbitre — Le conseil n'a pas reçu expressément le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes — Le juge-arbitre a le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes — La Cour d'appel fédérale peut-elle examiner la question constitutionnelle si le conseil arbitral n'avait pas lui-même compétence à cet égard? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 28.

L'intimée a perdu son emploi peu après son soixante-cinquième anniversaire et a demandé des prestations d'assurance-chômage. La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a décidé que même si elle remplissait toutes les autres conditions établies par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'intimée n'était plus, en raison de son âge, admissible à recevoir des prestations d'assurance-chômage ordinaires. Elle n'avait donc droit qu'au versement de la somme forfaitaire à titre de prestation spéciale de retraite prévue à l'art. 31 de la Loi.

L'intimée, soutenant que l'art. 31 de la Loi était incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*, a interjeté appel de la décision de la Commission devant un conseil arbitral. Ce conseil a confirmé la décision de la Commission sans se prononcer sur la question constitutionnelle. Plutôt que d'interjeter appel devant un juge-arbitre, comme la Loi l'y autorise, l'intimée a choisi d'attaquer la décision du conseil directement en Cour d'appel fédérale. Celle-ci a conclu que cette disposition violait l'art. 15 de la *Charte* et que le conseil arbitral avait commis une erreur en ne considérant pas les arguments d'ordre constitutionnel que l'intimée lui avait soumis.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel. Il s'agit ici de savoir: (1) si un tribunal administratif, auquel n'a pas été conféré expressément le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes, peut néanmoins appliquer la *Charte*, et (2) si l'ancien art. 31 de la Loi violait l'art. 15 de la *Charte*. Une question subsidiaire a été soulevée, savoir si la Cour d'appel fédérale pouvait

consider the constitutional question, if the Board of Referees did not have jurisdiction over it.

This case did not involve the application of s. 24(1) of the *Charter* and the consequent need for a determination of whether the tribunal is a "court of competent jurisdiction" within the meaning of that section. Respondent did not seek any remedy that would require its invocation. All she sought was that the Board of Referees disregard s. 31 when calculating the benefits that would otherwise be due her under the Act.

Held: The appeal should be allowed.

Per Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.: In *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, and *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, the companion case to this appeal, the Court determined that an administrative body expressly empowered by legislative mandate to interpret or apply any law necessary to reach its findings, has the power to apply the *Charter*.

The *Unemployment Insurance Act, 1971* does not specifically address the issue whether the Board of Referees has jurisdiction to consider all relevant law. This jurisdiction is expressly conferred upon the umpire, to whom an appeal from the Board of Referees may be made. The failure to provide the Board of Referees with a power similar to that given to the umpire was not merely a legislative oversight. The power to interpret law is not one which is lightly conferred upon administrative tribunals.

The Board of Referees, an administrative body similar in institutional and functional terms to the umpire, may well have the practical capability to deal with *Charter* issues. The particular legislative scheme, nevertheless, contemplates that constitutional questions be more appropriately presented to the umpire, on appeal, rather than to the Board itself.

The Board of Referees had jurisdiction over the parties but not over the subject matter and the remedy. The subject matter concerned not simply the determination of the respondent's eligibility for benefits but also the determination of whether s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* violated s. 15 of the *Charter*. Similarly, the remedy would have required the Board to disregard s. 31 when awarding the respondent benefits,

examiner la question constitutionnelle dans l'hypothèse où le conseil arbitral n'avait pas lui-même compétence à cet égard.

Le présent pourvoi ne porte pas sur l'application du par. 24(1) de la *Charte* et n'exige donc pas que soit tranchée la question de savoir s'il s'agit d'un «tribunal compétent» au sens de ce paragraphe. L'intimée ne demande aucune réparation qui exigerait qu'on l'invoque. Elle demande simplement que le conseil arbitral fasse abstraction de l'art. 31 dans le calcul des prestations qui lui seraient normalement versées en vertu de la Loi.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci: Dans *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570 et dans *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, qui fait pendant au présent pourvoi, la Cour a déterminé qu'un organisme administratif expressément doté, aux termes de son mandat législatif, du pouvoir d'interpréter ou d'appliquer toutes les lois nécessaires pour rendre une décision, possède le pouvoir d'appliquer la *Charte*.

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne contient aucune disposition spécifique quant à la compétence du conseil arbitral d'examiner toute loi pertinente. Cette compétence est expressément conférée au juge-arbitre, devant qui appel peut être interjeté d'une décision du conseil arbitral. Le fait que le conseil arbitral ne jouisse pas d'un pouvoir semblable à celui du juge-arbitre ne résulte pas d'un simple oubli. Le pouvoir d'interpréter la loi n'est pas de ceux que le législateur a conféré à la légère aux tribunaux administratifs.

Le conseil arbitral, un organisme administratif de facture similaire, du point de vue institutionnel et fonctionnel, au juge-arbitre, peut fort bien avoir la capacité pratique de se prononcer sur des questions relatives à la *Charte*. Il découle néanmoins de l'économie particulière de la loi qu'il convient davantage de présenter les questions constitutionnelles au juge-arbitre, en appel, plutôt qu'au conseil lui-même.

Le conseil arbitral avait compétence sur les parties, mais non quant au fond du litige et à la réparation demandée. La question ne consistait pas simplement à déterminer l'admissibilité de l'intimée aux prestations, mais aussi à déterminer si l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* violait l'art. 15 de la *Charte*. De même, la réparation demandée aurait exigé que le conseil fasse abstraction de l'art. 31 pour accorder des pres-

assuming it found s. 31 to be inconsistent with the *Charter*. Such a determination rested within the jurisdiction of the umpire, not the Board of Referees.

Many of the practical advantages associated with allowing administrative tribunals to decide constitutional questions were preserved here, even though jurisdiction to decide *Charter* questions does not rest with the Board. Foremost amongst these is that the Act allows for an appeal to an umpire who does possess such jurisdiction and the applicant therefore has the option of pursuing an avenue outside the regular court process. Another advantage is that the umpire will possess a certain insight, based upon broad experience with the legislative scheme, that will enable him or her to bring a specialized expertise to bear on the issue.

Section 28(1)(a) of the *Federal Court Act* allows for a direct application to the Court of Appeal to set aside the decision of a federal board on the ground that the board refused to exercise its jurisdiction. Had the respondent chosen to appeal the decision of the Board of Referees to an umpire first, and then to the Federal Court of Appeal, the umpire would have had jurisdiction to determine the constitutional issue. However, one cannot overlook the special nature of the Federal Court of Appeal's powers of review under s. 28 of the *Federal Court Act*, which are limited to overseeing and controlling the legality of decisions of administrative bodies and to referring matters back to these bodies for redetermination. Therefore, while the jurisdictional question was legitimately before the Court of Appeal, the court did not have the jurisdiction to make a final determination of the constitutional question. The Court should allow the appeal, solely on the narrow procedural grounds advanced by the appellant. Under the circumstances, however, it was appropriate for the Court to address the constitutional issue here.

The age restriction that existed in s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was inconsistent with s. 15(1) of the *Charter*. It removed persons aged 65 and over from the normal benefit plan and provided them with a single, lump sum retirement benefit in the amount of three times the weekly rate to which they would otherwise be entitled. It permanently deprived respondent of the status of a socially insured person by making her a pensioner of the state, even if she is still looking for a new job. It stigmatized her, regardless of her personal skills and situation, as belonging to the group of persons no longer part of the active population and perpetuated the insidious stereotype that a person

tations à l'intimée, en supposant qu'il ait jugé cet article incompatible avec la *Charte*. Une telle décision relève de la compétence du juge-arbitre, et non de celle du conseil arbitral.

Un grand nombre des avantages d'ordre pratique qu'il y a à permettre aux tribunaux administratifs de statuer sur des questions constitutionnelles sont préservés en l'espèce, même si la compétence de trancher les litiges relatifs à la *Charte* ne ressortit pas au conseil. Le plus important est que la Loi prévoit la possibilité d'un appel devant un juge-arbitre possédant cette compétence et que la requérante a donc un recours autre que le processus judiciaire normal. Un autre avantage est que, grâce à sa vaste expérience de l'économie de la loi, le juge-arbitre apportera un éclairage qui permettra de compter sur l'expertise du tribunal.

L'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit la possibilité de demander directement à la Cour d'appel l'annulation de la décision d'un office fédéral au motif que celui-ci a refusé d'exercer sa compétence. Si l'intimée avait d'abord choisi d'interjeter appel contre la décision du conseil arbitral auprès d'un juge-arbitre et, ensuite, à la Cour d'appel fédérale, le juge-arbitre aurait eu compétence pour trancher la question constitutionnelle. Il ne faut toutefois pas oublier la nature spéciale des pouvoirs de révision conférés à la Cour d'appel fédérale par l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lesquels se limitent à surveiller et à contrôler la légalité des décisions des organismes administratifs et à leur demander de reconsidérer l'affaire. Par conséquent, bien que la question de la compétence ait été légitimement soumise à la Cour d'appel, celle-ci n'avait pas compétence pour trancher de façon définitive la question constitutionnelle. La Cour devrait accueillir le pourvoi seulement quant aux moyens procéduraux étroits présentés par l'appelante. Toutefois, dans les circonstances, il était approprié que la Cour examine la question de la constitutionnalité en l'espèce.

La restriction fondée sur l'âge que comportait l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* était incompatible avec le par. 15(1) de la *Charte*. Elle excluait les personnes de 65 ans ou plus du régime normal de prestations et leur versait une prestation de retraite sous forme de montant forfaitaire égal à trois fois le taux hebdomadaire auquel ils auraient par ailleurs eu droit. Elle faisait perdre pour toujours à l'intimée le statut d'assurée sociale pour lui attribuer celui de pensionnée de l'État, même si elle est toujours en quête d'un nouveau travail. Sans égard à ses aptitudes et à sa situation personnelles, elle était stigmatisée comme faisant partie du groupe de ceux et celles qui ne font plus

who is 65 years of age or older cannot be retrained for the labour market.

The age ineligibility restriction was designed to prevent those over the age of 65 from receiving a "double" return of both pension and unemployment benefits, and to prevent abuses of the Act by persons intending to retire. These goals, taken at face value and considered in light of the Act's ultimate purpose of providing members of the active labour force with a measure of economic security while temporarily unemployed met the "objectives test". A further objective was to tailor benefits under the Act to fit in with the scheme of other social programs designed for people over the age of 65. It is fair to take into account the possibility that a group deprived of benefits under one Act may be receiving equal, or even greater, benefits under another. Nevertheless, it is doubtful that the objective of fitting the Act within the government's particular legislative scheme of social programs could, in itself, be sufficiently important to justify the infringement of a *Charter* right.

The law has not been carefully designed to achieve any of these objectives. Section 31 may not even have been rationally connected to these objectives and certainly did not meet the minimal impairment requirement. There was no evidence that those over age 65 abused the Act any more than those in other age groups or that this abuse was any more difficult to detect. The objective of preventing double payment of benefits could have been achieved by simply deducting pension receipts from unemployment benefits. The objective of fitting the Act within the legislative scheme was not furthered by denying benefits to individuals over 65 and that denial was not compensated for by the provisions of other Acts. There was no evidence that the government could not afford to extend benefits to those over 65 or even more significantly, that any of the other Acts attempted to address the problem of sixty-five-year-olds who must keep working because they receive an insufficient pension or no pension at all. Indeed, s. 31 denied unemployment benefits precisely to those who needed them most. Even allowing the government a healthy measure of flexibility, the complete denial of unemployment benefits is not an acceptable method of achieving

partie de la population active et véhiculait le stéréotype insidieux qui veut qu'une personne âgée de 65 ans et plus n'est plus réhabilitable sur le marché du travail.

La restriction touchant l'âge visait à empêcher que les personnes âgées de plus de 65 ans ne reçoivent une double indemnité en touchant à la fois une pension et des prestations d'assurance-chômage, et à éviter les abus de la part de ceux qui ont l'intention de prendre leur retraite. À première vue, et compte tenu de l'objet ultime de la Loi qui est d'assurer aux membres de la main-d'œuvre active une certaine sécurité économique en cas de chômage temporaire, ces objectifs répondent au «critère des objectifs». Un autre objectif est celui d'harmoniser les prestations versées en vertu de la Loi à l'ensemble des autres programmes sociaux conçus pour répondre aux besoins des personnes de plus de 65 ans. Il est juste de tenir compte de la possibilité qu'un groupe privé de prestations en vertu d'une loi reçoive des prestations égales, ou même supérieures, en vertu d'une autre loi. Néanmoins, ce n'est pas certain que l'objectif d'harmoniser la Loi avec le régime gouvernemental de programmes sociaux puisse, en soi, suffire à justifier l'atteinte à un droit reconnu par la *Charte*.

La loi n'a pas été soigneusement conçue pour atteindre l'un quelconque de ces objectifs. L'article 31 n'avait peut-être même pas de lien rationnel avec ces objectifs et ne respectait certainement pas l'exigence de l'atteinte minimale. Il n'y a aucune preuve démontrant que les personnes âgées de plus de 65 ans abusent davantage de la Loi que celles appartenant à d'autres groupes d'âge, ou encore que cet abus est plus difficile à détecter. L'objectif d'éviter le doublement des prestations aurait pu être atteint par la simple déduction des revenus de pension des prestations d'assurance-chômage. L'objectif d'harmoniser la Loi avec le régime législatif n'a pas été assuré par le refus de verser des prestations aux personnes âgées de plus de 65 ans et ce refus n'a pas été compensé par les dispositions d'autres lois. Aucune donnée n'a été mise en preuve démontrant que le gouvernement ne pouvait pas se permettre d'étendre les prestations aux plus de 65 ans ou, de façon encore plus significative, on n'a pas davantage démontré qu'une autre loi tentait de combler la lacune en visant le problème des personnes de 65 ans qui doivent continuer à travailler parce que leur pension est insuffisante ou qu'elles en sont totalement dépourvues. En réalité, l'art. 31 prive du bénéfice de l'assurance-chômage ceux qui en ont le plus besoin. Même si on reconnaît au gouvernement la possibilité de jouir d'une large souplesse, interdire complètement l'accès aux prestations d'assurance-chômage ne constitue pas une méthode acceptable pour atteindre l'un quelconque des objectifs du gouver-

any of the government objectives. All of them could easily be attained by less intrusive means.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons of La Forest J. were agreed with subject to certain comments. In general, the mandate given to a board by the legislature will usually be the most salient factor in determining whether the tribunal has the power to decide questions under the *Charter*. The question of what "other factors" might be relevant to the determination of a tribunal's jurisdiction over subject matter, particularly in the absence of other related tribunals established under the same legislation which are permitted to interpret the *Charter*, should be left open. The legislation will not necessarily be determinative of the administrative tribunal's jurisdiction over the constitutional subject matter argued. Where the statute is silent or unclear, there are many "other factors" to be considered when determining whether the constitutional subject matter should properly be considered by an administrative tribunal.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; **considered:** *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; **referred to:** *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513.

By L'Heureux-Dubé J.

Referred to: *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; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1), 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1).

nement. Chacun d'eux peut facilement être atteint par des moyens moins envahissants.

Le juge L'Heureux-Dubé: Il y a accord avec les motifs du juge La Forest sous réserve de certains commentaires. En général, le mandat confié à un organisme par le législateur sera ordinairement le facteur le plus important pour déterminer si le tribunal a le pouvoir de trancher des questions en vertu de la *Charte*. Il n'y a pas lieu de répondre à la question de savoir quels «autres facteurs» pourraient être pertinents pour déterminer la compétence d'un tribunal sur l'objet d'un litige, particulièrement en l'absence d'autres tribunaux connexes constitués en vertu de la même loi qui auraient compétence pour interpréter la *Charte*. La loi ne sera pas nécessairement concluante quant à la compétence d'un tribunal administratif sur la question constitutionnelle en litige. Lorsque le texte de loi est muet ou imprécis, il y a de nombreux «autres facteurs» dont il y a lieu de tenir compte pour déterminer si la question constitutionnelle peut être examinée par un tribunal administratif.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts appliqués: *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; **arrêts examinés:** *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; **arrêts mentionnés:** *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêts mentionnés: *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; *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1), 24(1).
Code des droits de la personne (1981), L.O. 1981, ch. 53, art. 19(2).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(d).
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 19(2).
Labour Relations Act, R.S.O. 1980, c. 228, s. 106(1).
Old Age Security Act, R.S.C., 1985, c. O-9.
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 17 (now R.S.C., 1985, c. U-1, s. 6), 18 (now s. 7), 24 (now s. 13), 31(1) (am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 10; S.C. 1976-77, c. 54, s. 39), (2), (4) (later s. 19(1), (2), (4), and since repealed S.C. 1990, c. 40, s. 13), 92(1) (am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 55), 96 (later s. 81), 98 (now s. 82).
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(2) (am. by SOR/86-58), 70(4) (am. by SOR/82-1046).

Authors Cited

Canada. Commission of Inquiry on Unemployment Insurance. *Report of the Commission of Inquiry on Unemployment Insurance*. By Claude E. Forget, et al. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1986.
 "Equality Issues in Federal Law: a discussion paper." Ottawa: Dept. of Justice, 1985.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1989] 2 F.C. 245, 88 N.R. 6, 53 D.L.R. (4th) 384, [1988] C.L.L.R. ¶ 14,050, 33 Admin. L.R. 244, 23 C.C.E.L. 103, 43 C.R.R. 320, quashing a decision of the board of referees. Appeal allowed.

Gaspard Côté, Q.C., and *Carole Bureau*, for the appellants.

Jean-Guy Ouellet and *Gilbert Nadon*, for the respondent.

George W. Adams, Q.C., and *Ralph N. Nero*, for the intervener Cuddy Chicks Limited.

Stephen T. Goudge, Q.C., and *Christopher M. Dasios*, for the intervener the Ontario Labour Relations Board.

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 17 (maintenant L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 6), 18 (maintenant art. 7), 24 (maintenant art. 13), 31(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 80, art. 10; S.C. 1976-77, ch. 54, art. 39), (2), (4) (plus tard art. 19(1), (2), (4), et abrogé depuis par L.C. 1990, ch. 40, art. 13), 92(1) (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 55), 96 (plus tard art. 81), 98 (maintenant art. 82).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10, art. 28(1).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52d).

Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9.

Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1980, ch. 228, art. 106(1).

Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 57(2) (mod. par DORS/86-58), 70(4) (mod. par DORS/82-1046).

Doctrine citée

Canada. Commission d'enquête sur l'assurance-chômage. *Rapport de la commission d'enquête sur l'assurance-chômage*. Par Claude E. Forget et autres. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1986.

«Les droits à l'égalité et la législation fédérale: un document de travail.» Ottawa: Ministère de la Justice, 1985.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1989] 2 C.F. 245, 88 N.R. 6, 53 D.L.R. (4th) 384, [1988] C.L.L.R. ¶ 14,050, 33 Admin. L.R. 244, 23 C.C.E.L. 103, 43 C.R.R. 320, qui a annulé une décision du conseil arbitral. Pourvoi accueilli.

Gaspard Côté, c.r., et *Carole Bureau*, pour les appelants.

Jean-Guy Ouellet et *Gilbert Nadon*, pour l'intimée.

George W. Adams, c.r., et *Ralph N. Nero*, pour l'intervenante Cuddy Chicks Limited.

Stephen T. Goudge, c.r., et *Christopher M. Dasios*, pour l'intervenante la Commission des relations de travail de l'Ontario.

Douglas J. Wray, for the intervener United Food and Commercial Workers International Union, Local 175.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ. was delivered by

LA FOREST J.—This appeal, the reasons for which are released concurrently with those in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, is concerned with the constitutional validity of s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48 (later R.S.C., 1985, c. U-1, s. 19, and since repealed, subsequently referred to as s. 31), under s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 31 prohibited the dispensation of ordinary unemployment insurance benefits to applicants over the age of 65.

The appeal also raises the preliminary issue of whether the Board of Referees or an umpire established pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* has jurisdiction to consider a challenge to the constitutional validity of a section of that Act, and the consequent jurisdiction of the Federal Court of Appeal.

Facts

The respondent, Marcelle Tétreault-Gadoury, became 65 on September 8, 1986. Shortly afterwards, on September 19, she lost her job as a co-ordinator with Association-locataires Villeray Inc., a position she had held for approximately six months at a weekly salary of \$301.60. Accordingly, on September 22, 1986, she filed an application for benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. But for her age, the respondent would have been entitled to receive benefits amounting to \$180 a week for a period of several weeks, pursuant to s. 24 of the Act.

On October 14, 1986, the Canada Employment and Immigration Commission ruled that, although the respondent met all the other conditions under the Act, she was no longer entitled to receive ordinary unemployment insurance benefits because of her age. All she was entitled to was the special lump sum retire-

Douglas J. Wray, pour l'intervenante l'Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 175.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci rendu par

LE JUGE LA FOREST—Le présent pourvoi, dont les motifs sont déposés en même temps que ceux du pourvoi *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, vise à déterminer la validité constitutionnelle de l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48 (plus tard L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 19, maintenant abrogé, ci-après appelé l'art. 31), au regard du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 31 interdisait le versement de prestations ordinaires d'assurance-chômage aux requérants âgés de plus de 65 ans.

Le pourvoi soulève également la question préliminaire de savoir si le conseil arbitral ou un juge-arbitre constitué en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a compétence pour examiner une contestation de la validité constitutionnelle d'un article de cette Loi, et, partant, celle de la compétence de la Cour d'appel fédérale.

Les faits

L'intimée Marcelle Tétreault-Gadoury a eu 65 ans le 8 septembre 1986. Peu après, le 19 septembre, elle perdait son emploi d'animatrice à l'Association-locataires Villeray Inc., emploi qu'elle avait occupé pendant environ six mois au salaire hebdomadaire de 301,60 \$. Le 22 septembre 1986, elle a donc déposé une demande de prestations conformément à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. N'eût été son âge, l'intimée aurait eu droit, aux termes de l'art. 24 de la Loi, de recevoir des prestations de 180 \$ par semaine, pendant plusieurs semaines.

Le 14 octobre 1986, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a décidé que même si l'intimée remplissait toutes les autres conditions établies par la Loi, elle n'était plus, en raison de son âge, admissible à recevoir des prestations d'assurance-chômage ordinaires. Elle n'avait droit, en vertu de

ment benefit provided for under s. 31 of the Act, amounting to three weeks of benefits, or \$540.

The respondent appealed the Commission's decision to a Board of Referees on the ground that s. 31 of the Act was inconsistent with the *Charter*. At the hearing, the respondent stated that since turning 65 all she had been receiving was \$481 a month in pension payments, and that she was actively looking for work. She also entered into evidence several documents in support of her *Charter* argument, including minutes of a subcommittee of the House of Commons dealing with mandatory retirement, extracts from the report of the Forget Commission of Inquiry on Unemployment Insurance, and a working paper entitled "Equality Issues in Federal Law" published by the Department of Justice. The Board of Referees upheld the Commission's decision, without rendering an opinion on the constitutional question.

Rather than appealing to an umpire, as permitted by the Act, the respondent elected to challenge the Board's decision directly in the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The Court of Appeal ruled in favour of the respondent, finding that s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* violated s. 15 of the *Charter*, and that the Board of Referees had erred in failing to consider the respondent's *Charter* arguments.

Since the decision of the Court of Appeal ([1989] 2 F.C. 245) was rendered on September 23, 1988, s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* has been repealed retroactive to that date: S.C. 1990, c. 40, s. 13. The outcome of this appeal remains significant, however, since the situation of the respondent and those like her, who turned 65 prior to September 23, 1988, has not been affected by the change in legislation.

The Employment and Immigration Commission appeals from the decision of the Court of Appeal.

l'art. 31 de la Loi, qu'au versement d'une somme forfaitaire à titre de prestation spéciale de retraite, équivalant à trois semaines de prestations, ou 540 \$.

^a L'intimée, soutenant que l'art. 31 de la Loi était incompatible avec la *Charte*, a interjeté appel de la décision de la Commission devant un conseil arbitral. À l'audience, l'intimée a déclaré que depuis l'âge de 65 ans, elle recevait uniquement une pension mensuelle de 481 \$ et qu'elle cherchait activement du travail. Pour étayer sa position relativement à la *Charte*, elle a également mis en preuve plusieurs documents, dont des procès-verbaux d'un sous-comité de la Chambre des communes portant sur la retraite obligatoire, des extraits du rapport de la Commission d'enquête Forget sur l'assurance-chômage ainsi qu'un document de travail intitulé «Les droits à l'égalité et la législation fédérale», publié par le ministère de la Justice. Le conseil arbitral a confirmé la décision de la Commission sans se prononcer sur la question constitutionnelle.

^e Plutôt que d'interjeter appel devant un juge-arbitre, comme la Loi l'y autorise, l'intimée a choisi d'attaquer la décision du conseil directement en Cour d'appel fédérale en vertu du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10. La Cour d'appel a statué en faveur de l'intimée, estimant que l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* violait l'art. 15 de la *Charte* et que le conseil arbitral avait commis une erreur en ne considérant pas les arguments d'ordre constitutionnel que l'intimée lui avait soumis.

^h Après l'arrêt de la Cour d'appel ([1989] 2 C.F. 245) rendu le 23 septembre 1988, l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a été abrogé rétroactivement à cette date: S.C. 1990, ch. 40, art. 13. Le résultat du présent pourvoi n'en demeure pas moins important puisque le changement apporté à la Loi n'a pas modifié la situation de l'intimée et de ceux qui, comme elle, ont atteint l'âge de 65 ans avant le 23 septembre 1988.

^j La Commission de l'emploi et de l'immigration se pourvoit contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Jurisdiction of the Board of Referees

Before proceeding to the substantive issue in this appeal, one must address the preliminary question of whether the Board of Referees established pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* has jurisdiction to consider the constitutional validity of a section of that Act.

The power of an administrative tribunal to decide questions involving the *Charter* was recently examined by this Court in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, and it is also addressed in *Cuddy Chicks*, *supra*, the companion case to this appeal. In both these cases, the Court held that an administrative body, which by virtue of its legislative mandate has expressly been given the power to interpret or apply any law necessary to reaching its findings, has the power to apply the *Charter* to determine that a particular provision of an Act is without force or effect. I do not propose to repeat the analysis that led to this conclusion here.

In this case, for the first time, the Court is faced with the question whether an administrative tribunal that has not expressly been provided with the power to consider all relevant law may, nonetheless, apply the *Charter*. I should point out, however, that like *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, this case does not involve the application of s. 24(1) of the *Charter* and the consequent need for a determination of whether the tribunal is a "court of competent jurisdiction" within the meaning of that section. In particular, the respondent does not seek a formal declaration of the invalidity of s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* or, for that matter, any remedy that would require the invocation of s. 24(1). All she is asking is that the Board of Referees disregard s. 31 when calculating the benefits that would otherwise be due her under the Act. This distinction was properly recognized by Lacombe J. of the Federal Court of Appeal, *supra*, at pp. 254-55, who noted that in the present case it is s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that is being relied upon by the respondent, rather than s. 24(1) of the *Charter*.

Compétence du conseil arbitral

Avant d'aborder la question de fond soulevée dans le présent pourvoi, il importe de trancher la question préliminaire de la compétence du conseil arbitral, établi sous le régime de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, d'examiner la validité constitutionnelle d'un article de cette loi.

Notre Cour a récemment examiné dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, ainsi que dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité, qui fait pendant au présent pourvoi, le pouvoir que possède un tribunal administratif de statuer sur des questions portant sur la *Charte*. Dans ces deux arrêts, la Cour a conclu qu'un organisme administratif expressément doté, aux termes de son mandat législatif, du pouvoir d'interpréter ou d'appliquer toutes les lois nécessaires pour rendre une décision, possède le pouvoir d'appliquer la *Charte* pour déclarer inopérante une disposition particulière d'une loi. Je n'ai pas l'intention de reprendre ici l'analyse ayant mené à cette conclusion.

La Cour est saisie, pour la première fois, en l'espèce, de la question de savoir si un tribunal administratif, auquel n'a pas été conféré expressément le pouvoir d'examiner toutes les lois pertinentes, peut néanmoins appliquer la *Charte*. Soulignons, toutefois, qu'à l'instar des arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, le présent pourvoi ne porte pas sur l'application du par. 24(1) de la *Charte* et n'exige donc pas que soit tranchée la question de savoir s'il s'agit d'un «tribunal compétent» au sens de ce paragraphe. Plus précisément, l'intimée ne demande pas une déclaration formelle d'invalidité de l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ni, d'ailleurs, une réparation qui procéderait du par. 24(1). Elle demande simplement que le conseil arbitral fasse abstraction de l'art. 31 dans le calcul des prestations qui lui seraient normalement versées en vertu de la Loi. Cette distinction a été reconnue à juste titre par le juge Lacombe de la Cour d'appel fédérale, précité, qui a souligné, aux pp. 254 et 255, que c'est le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* que l'intimée invoque en l'espèce, et non le par. 24(1) de la *Charte*.

For convenience, I set forth the text of s. 52(1):

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

As I have stressed in both *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, *supra*, s. 52(1) does not, in itself, confer the power to an administrative tribunal to find a legislative provision to be inconsistent with the *Charter*. Rather, the inquiry must begin with an examination of the mandate given to the particular tribunal by the legislature.

Whereas in *Cuddy Chicks*, the Ontario Labour Relations Board was expressly empowered under s. 106(1) of the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228, "to determine all questions of fact or law that arise in any matter before it . . .", the Board of Referees is given no such explicit authority in this case. The express mandate given to a particular tribunal by the legislature will normally be the most important factor in determining whether the tribunal has the power to find a legislative provision to be inconsistent with the *Charter*. Because an administrative tribunal is a creature of the state, it follows that the state should, unless otherwise prohibited, have power to confer upon a tribunal the authority to consider *Charter* issues and, equally, to restrict the tribunal from considering such issues. Therefore, where the legislature has already spoken definitively on the question, that will normally be the end of the inquiry. Where it has not, it will be necessary to examine other factors as well.

In the instant case, although the *Unemployment Insurance Act, 1971* does not specifically address the issue whether the Board of Referees has jurisdiction to consider all relevant law, such jurisdiction is expressly conferred upon the umpire, to whom an appeal from the Board of Referees may be made. Section 96 of the Act (later s. 81), in relevant part, provides that:

96. An umpire may decide any question of law or fact that is necessary for the disposition of any appeal . . . and may dismiss the appeal, give the decision that the board of referees should have given . . . confirm, rescind

Pour plus de commodité, je reproduis le texte du par. 52(1):

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

Comme je l'ai souligné dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, précités, le par. 52(1) ne confère pas en soi à un tribunal administratif le pouvoir de déclarer qu'une disposition législative est incompatible avec la *Charte*. Il faut plutôt commencer par examiner le mandat que le législateur a donné à ce tribunal.

Alors que dans l'affaire *Cuddy Chicks* la Commission des relations de travail de l'Ontario était expressément habilitée, en vertu du par. 106(1) de la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228, à «trancher toutes les questions de fait ou de droit soulevées à l'occasion d'une affaire qui lui est soumise», le conseil arbitral n'est pas explicitement investi d'un tel pouvoir en l'espèce. Normalement, c'est le mandat que le législateur a confié de façon expresse à un tribunal donné qui sera le facteur le plus important pour déterminer si ce tribunal possède le pouvoir de déclarer une disposition incompatible avec la *Charte*. Un tribunal administratif étant une créature de l'État, il s'ensuit que l'État, sauf s'il en est autrement empêché, devrait avoir le pouvoir de lui conférer l'autorité d'examiner des questions relatives à la *Charte* et, de la même façon, celui de l'empêcher d'examiner de telles questions. Par conséquent, lorsque le législateur s'est déjà exprimé formellement sur la question, là se terminera habituellement l'examen. S'il ne l'a pas fait, il faudra aussi examiner d'autres facteurs.

En l'espèce, bien que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ne contienne aucune disposition spécifique quant à la compétence du conseil arbitral d'examiner toute loi pertinente, cette compétence est expressément conférée au juge-arbitre, devant qui appel peut être interjeté d'une décision du conseil arbitral. La partie applicable de l'art. 96 de la Loi (plus tard l'art. 81) dispose:

96. Le juge-arbitre peut trancher toute question de droit ou de fait pour statuer sur un appel interjeté [. . .] il peut rejeter l'appel, rendre la décision que le conseil arbitral aurait dû rendre [. . .] confirmer, infirmer ou

or vary the decision of the board of referees in whole or in part. [Emphasis added.]

Further, as Lacombe J. pointed out, s. 70(4) of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, as am. by SOR/82-1046, which dates from November 26, 1982, specifically contemplates the possibility of an umpire's finding a provision of the Act or regulations unconstitutional: see [1989] 2 F.C. 245, at p. 259. That provision reads:

70. . . .

(4) Where, in respect of a claim for benefit, an umpire has declared a provision of the Act or these Regulations to be ultra vires and an application is made by the Commission in accordance with the *Federal Court Act* to review the decision of the umpire, benefits are not payable in respect of any claim for benefit made subsequent to the decision of the umpire until the final determination of the claim under review, where the benefit would not otherwise be payable in respect of any such subsequent claim if the provision had not been declared ultra vires.

Taken together, these two provisions provide a strong indication that the legislature intended that the umpire have power to find provisions of the Act or its accompanying regulations inconsistent with the *Charter*. It is significant that the umpire has been expressly provided with this power, while the Board of Referees has not.

The maxim *expressio unius est exclusio alterius*, like all general principles of statutory interpretation, must be applied with caution. However, the power to interpret law is not one which the legislature has conferred lightly upon administrative tribunals, and with good reason. Although curial deference will not be extended to an administrative tribunal's holding on a *Charter* issue, such deference is generally applied to the interpretation of a statute within the tribunal's area of expertise, when the tribunal has been given the power to interpret law. It is unlikely, therefore, that the failure to provide the Board of Referees with a power similar to that given to the umpire was merely a legislative oversight.

It does not necessarily follow, however, that the Board of Referees is without the practical capability

modifier totalement ou partiellement la décision du conseil arbitral. [Je souligne.]

De plus, comme le souligne le juge Lacombe, le par. 70(4) du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., ch. 1576, modifié par DORS/82-1046, qui date du 26 novembre 1982, prévoit spécifiquement la possibilité qu'un juge-arbitre déclare inconstitutionnelle une disposition de la Loi ou du Règlement: voir [1989] 2 C.F. 245, à la p. 259. En voici la teneur:

70. . . .

(4) Lorsque, dans le cas d'une demande de prestations, le juge-arbitre déclare *ultra vires* une disposition de la Loi ou du présent règlement, et que la Commission demande une révision de la décision du juge-arbitre, conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est versé, tant qu'une décision finale n'a pas été rendue à ce sujet, aucune prestation à l'égard des autres demandes de prestations présentées après la décision du juge-arbitre et qui, si ce n'était de cette décision, ne donneraient pas lieu au versement de prestations.

Le rapprochement de ces deux dispositions incline fortement à penser que le législateur voulait que le juge-arbitre ait le pouvoir de déclarer contraires à la *Charte* des dispositions de la Loi ou de son règlement d'application. Il est significatif que ce pouvoir ait été expressément conféré au juge-arbitre, mais non au conseil arbitral.

À l'instar de tous les principes généraux d'interprétation législative, la maxime *expressio unius est exclusio alterius* doit être appliquée avec prudence. Toutefois, et à juste titre, le pouvoir d'interpréter la loi n'est pas de ceux que le législateur a conféré à la légère aux tribunaux administratifs. Bien que le principe de retenue judiciaire ne s'applique pas à la conclusion d'un tribunal administratif sur une question relative à la *Charte*, cette retenue joue généralement quant à l'interprétation d'un texte législatif relevant du champ d'expertise du tribunal lorsque ce dernier a été investi du pouvoir d'interpréter la loi. Il est par conséquent improbable que le fait que le conseil arbitral ne jouisse pas d'un pouvoir semblable à celui du juge-arbitre résulte d'un simple oubli.

Il ne s'ensuit pas forcément, toutefois, que le conseil arbitral soit dans l'incapacité pratique de se pro-

to deal with *Charter* issues. The Court of Appeal concluded that there was no practical reason for precluding the Board of Referees from resolving the constitutional issue. The administrative scheme set up under the *Unemployment Insurance Act, 1971* is comprised of administrative bodies that cover a broad range of the judicial spectrum. At one end of this spectrum is the Employment and Immigration Commission, which is charged under the Act with, among other things, making all the initial determinations regarding an insured's eligibility, monetary entitlement, benefit period and compliance with the provisions of the Act. To ask the Commission to consider constitutional challenges as well would undoubtedly impede the important process of getting unemployment insurance payments out to the individual applicants as quickly as possible and would frustrate the very purpose of the Act. The careful consideration essential to undertaking an adequate assessment of the constitutional issue is fundamentally at odds with the speedy procedure required to allow the Commission to fulfill the functions it was designed to perform.

At the opposite end of the spectrum is the umpire. Section 92(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 55), provides that umpires are to be appointed from among the judges of the Federal Court. The extensive legal training and experience required of a Federal Court judge ensures that the litigant will receive a capable determination of the constitutional issue. Such a determination would clearly not fall outside the judge's normal area of expertise and, since the umpire is already expected to hear appeals on all relevant questions of law, would not delay the proceedings to an unacceptable degree.

Falling somewhere in between these two bodies is the Board of Referees. In comparing the practical operation of the boards of referees with that of the umpires, the Court of Appeal stated, at p. 258, that "[t]hese judicial or quasi-judicial bodies are similar in institutional and functional terms, though there may be differences between them in the exercise of their jurisdiction".

While this assessment of the comparative expertise or practical capability of the Board may well be cor-

noncer sur des questions relatives à la *Charte*. La Cour d'appel a conclu qu'aucune raison pratique n'empêchait le conseil arbitral de résoudre la question constitutionnelle. Le régime administratif qu'établit la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* se compose d'organismes administratifs couvrant une grande étendue de l'éventail judiciaire. À l'une des extrémités se trouve la Commission de l'emploi et de l'immigration, chargée entre autres de rendre toutes les décisions initiales concernant l'admissibilité de l'assuré, le montant auquel il a droit, la période de prestations et le respect des dispositions de la Loi. Demander en plus à la Commission d'entendre les contestations d'ordre constitutionnel entraverait sans nul doute l'important processus visant à assurer le versement aussi rapide que possible des prestations aux requérants et contreviendrait à l'objet même de la Loi. L'examen attentif que requiert l'analyse de questions constitutionnelles est fondamentalement aux antipodes de la procédure expéditive que doit suivre la Commission afin de remplir les fonctions pour lesquelles elle a été conçue.

À l'extrémité opposée on trouve le juge-arbitre. En vertu du par. 92(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 158, art. 55), les juges-arbitres sont nommés parmi les juges de la Cour fédérale. La formation et l'expérience juridiques approfondies exigées des juges de cette cour sont, pour le justiciable, le gage que la question constitutionnelle sera tranchée avec compétence. Il est clair que la décision sur une telle question n'excédera pas le champ normal d'expertise du juge et, puisque le juge-arbitre est déjà censé entendre les appels sur toute question de droit pertinente, cela ne retardera pas indûment les procédures.

Quelque part entre ces deux extrémités se trouve le conseil arbitral. Comparant le fonctionnement concret du conseil arbitral à celui des juges-arbitres, la Cour d'appel a déclaré, à la p. 258, qu'«[a]u point de vue institutionnel et fonctionnel, ce sont des organismes judiciaires ou quasi judiciaires de facture similaire, bien qu'il y ait entre eux des variantes quant à l'exercice de leur juridiction».

Bien que cette appréciation comparative de l'expertise et des capacités pratiques du conseil puisse

rect, it cannot outweigh the intention expressed by the legislature to give the power to interpret law to the umpire and not the Board of Referees. In other words, I find that, notwithstanding the practical capability of the Board of Referees, the particular scheme set up by the legislature in the *Unemployment Insurance Act, 1971* contemplates that the constitutional question should more appropriately have been presented to the umpire, on appeal, rather than to the Board itself.

Applying the test set forth in *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, I find that, while the Board of Referees had jurisdiction over the parties in this case, it did not have jurisdiction over the subject matter and the remedy. The subject matter before the Board concerned not simply the determination of the respondent's eligibility for benefits, but also the determination of whether s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* violated s. 15 of the *Charter*. Similarly, the remedy would have required the Board to disregard s. 31 when awarding the respondent benefits, assuming it found s. 31 to be inconsistent with the *Charter*. As I indicated above, under the legislative scheme described in the Act, such a determination rested within the jurisdiction of the umpire, not the Board of Referees.

Practical Advantages

In *Douglas College* and *Cuddy Chicks*, *supra*, I recognized that there are many advantages, from a practical perspective, associated with allowing administrative tribunals to decide constitutional questions. It is important to note that many of these practical advantages are preserved in the present case, even though jurisdiction to decide *Charter* questions does not rest with the Board. Foremost amongst these considerations is the fact that the *Unemployment Insurance Act, 1971* allows for the possibility of appeal to an umpire who does possess such jurisdiction. This is of considerable importance in that it provides an applicant with the option of pursuing an avenue outside the regular court process. As I indicated in *Douglas College*, *supra*, at p. 604, one of the major advantages in allowing a party to challenge the constitutionality of a statute before an administrative body is the relative accessibility such bodies provide

être juste, elle ne peut supplanter l'intention expresse du législateur de conférer le pouvoir d'interpréter la loi au juge-arbitre et non au conseil arbitral. En d'autres termes, j'estime qu'en dépit de la capacité pratique du conseil arbitral, il découle de l'économie de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qu'il convient davantage de présenter la question constitutionnelle au juge-arbitre, en appel, plutôt qu'au conseil lui-même.

Applicant le critère énoncé dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, j'estime que, tout en ayant compétence sur les parties en l'espèce, le conseil arbitral n'avait pas compétence quant au fond du litige et à la réparation demandée. La question dont le conseil était saisi ne consistait pas simplement à déterminer l'admissibilité de l'intimée aux prestations, mais aussi à déterminer si l'ancien art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* violait l'art. 15 de la *Charte*. De même, la réparation demandée aurait exigé que le conseil fasse abstraction de l'art. 31 pour accorder des prestations à l'intimée, en supposant qu'il ait jugé cet article incompatible avec la *Charte*. Or, comme je l'ai indiqué précédemment, une telle décision relève, d'après l'économie de la Loi, de la compétence du juge-arbitre, et non de celle du conseil arbitral.

Avantages pratiques

Dans les arrêts *Douglas College* et *Cuddy Chicks*, précités, j'ai reconnu qu'il y a de nombreux avantages, d'un point de vue pratique, à permettre aux tribunaux administratifs de statuer sur des questions constitutionnelles. Il importe de souligner que plusieurs de ces avantages sont préservés en l'espèce, même si la compétence de trancher les litiges relatifs à la *Charte* ne ressortit pas au conseil. Le plus important est que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* prévoit la possibilité d'un appel devant un juge-arbitre possédant cette compétence. Cette possibilité revêt une importance considérable en ce qu'elle donne au requérant un recours autre que le processus judiciaire normal. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt *Douglas College*, précité, à la p. 604, l'un des principaux avantages que présente la contestation de la constitutionnalité d'une loi devant un organisme administratif est l'accessibilité relative de ces orga-

in comparison with the regular court system. As Lacombe J. notes, *supra*, at p. 258:

So long as the procedure in such [administrative] tribunals presents no obstacle to their doing so, litigants should be able to assert the rights secured by the Charter in the natural forum to which they can apply. . . . These are speedy, inexpensive and readily accessible proceedings, which should be within the immediate reach of the persons for whom they were enacted.

However, where, as here, the legislature has provided the litigant with the possibility of an administrative appeal before a body which has the power to consider the constitutional arguments, the need for a determination of the constitutional issue by the tribunal of original jurisdiction is clearly not as great. In such a situation, the advantages of dealing with the constitutional question within the administrative process are still preserved for the litigant.

In addition, another major advantage of having *Charter* issues addressed at the administrative level, that specialized expertise may be brought to bear on the issue, is maintained. The umpire will possess a certain insight, based upon broad experience with respect to the legislative scheme, that will render his or her contribution to the determination of the constitutional question a valuable one. Furthermore, the nature of the administrative process will not be compromised by the umpire's assumption of jurisdiction over *Charter* issues. In *Douglas College*, I alluded to the fact that there are some situations where giving the tribunal the power to consider constitutional argument would interfere with the relatively low-cost, specialized form of justice the tribunal is designed to give. The sheer volume of cases that some administrative bodies are required to hear would render the determination of constitutional issues highly impractical, if not impossible. The Employment and Immigration Commission is an example of such a body. On the other hand, a tribunal at a higher level of the administrative scheme whose functions can be described as being more adjudicative in nature—that is, which frequently resolves questions of law or fact in accordance with legislative rules or regulations—is likely to be in a better position both to

nismes comparativement au système judiciaire normal. Comme le dit le juge Lacombe, précité, à la p. 258:

^a Dans la mesure où la procédure devant ces instances [administratives] ne s'y oppose pas, il devrait être loisible aux justiciables d'invoquer les droits garantis par la Charte devant le forum naturel où ils peuvent s'adresser [. . .] Il s'agit là de procédures expéditives, peu coûteuses et d'accès facile qui devraient être à la portée immédiate des personnes en faveur de qui elles ont été édictées.

Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, le législateur a donné au justiciable la possibilité d'interjeter appel devant un organisme administratif investi du pouvoir de prendre en considération des arguments d'ordre constitutionnel, le besoin de faire trancher la question constitutionnelle par le tribunal de premier ressort n'est manifestement pas aussi grand. En pareil cas en effet, les justiciables jouissent toujours des avantages que présente l'examen de la question constitutionnelle à l'intérieur du processus administratif.

^e Est également préservé un autre avantage majeur qu'offre l'examen de questions relatives à la *Charte* au niveau administratif, à savoir, celui de pouvoir compter sur l'expertise du tribunal. Grâce à sa vaste expérience de l'économie de la loi, le juge-arbitre apportera un éclairage qui rendra précieuse sa contribution à la décision sur la question constitutionnelle. En outre, cette prise en charge par le juge-arbitre de la compétence sur les questions portant sur la *Charte* ne compromettra pas la nature du processus administratif. Dans l'arrêt *Douglas College*, j'ai évoqué le fait que, dans certaines situations, l'attribution du pouvoir de prendre en considération des arguments constitutionnels constituerait une entrave à la justice spécialisée, relativement peu onéreuse, que le tribunal est censé rendre. En raison simplement du nombre considérable d'affaires que certains organismes administratifs doivent entendre, il serait en effet hautement irréaliste, sinon impossible de s'attendre à ce qu'ils puissent se prononcer sur des questions constitutionnelles. La Commission de l'emploi et de l'immigration en est un exemple. Par contre, il est probable qu'un tribunal situé à un niveau plus élevé de la hiérarchie administrative, dont les fonctions seraient davantage de nature juridictionnelle—c'est-à-dire un tribunal fréquemment appelé à résoudre des questions

receive argument on, and to resolve constitutional questions than a tribunal which is engaged primarily in fact finding. The umpire fits within this latter type of tribunal.

Jurisdiction of the Federal Court of Appeal

The appellant raises a subsidiary issue as to whether the Federal Court of Appeal was entitled to consider the constitutional question, if the Board of Referees did not have jurisdiction over it. As I indicated at the outset of this judgment, the present case came to the Federal Court of Appeal by virtue of s. 28(1) of the *Federal Court Act*, without the benefit of a ruling by the umpire. Section 28(1)(a) allows for the possibility of a direct application being made to the Court of Appeal to set aside the decision of a federal board on the ground that the board refused to exercise its jurisdiction.

Had the respondent first appealed the decision of the Board of Referees to an umpire, and then to the Federal Court of Appeal, the umpire would have had jurisdiction to determine the constitutional issue. The respondent, however, chose to bypass the umpire and get a ruling from the Federal Court of Appeal directly.

At the time the respondent raised her constitutional challenge before the Board of Referees, the jurisdiction of the Board to entertain such a challenge presented an unsettled legal question. The temptation to raise this unresolved jurisdictional question before the Court of Appeal directly was understandable. However, one cannot overlook the special nature of the Federal Court of Appeal's powers of review under s. 28 of the *Federal Court Act*. The powers of the Federal Court of Appeal under that section are limited to overseeing and controlling the legality of decisions of administrative bodies and to referring matters back to those bodies for redetermination, with directions when appropriate; see *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(d); *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233, per Marceau J., at p. 247. I am therefore of the view that, while the jurisdictional question was legitimately before the Court of Appeal, the court had no jurisdic-

de droit ou de fait conformément à des règles législatives ou des règlements—serait mieux en mesure de recevoir des arguments et de trancher des questions constitutionnelles qu'un tribunal appelé avant tout à constater des faits. C'est à ce type de tribunal que correspond le juge-arbitre.

Compétence de la Cour d'appel fédérale

L'appelante soulève une question subsidiaire, savoir si la Cour d'appel fédérale pouvait examiner la question constitutionnelle dans l'hypothèse où le conseil arbitral n'avait pas lui-même compétence à cet égard. Comme je l'ai indiqué au début de mes motifs, la présente espèce a été soumise à la Cour d'appel fédérale en vertu du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sans passer par le juge-arbitre. L'alinéa 28(1)a prévoit la possibilité de demander directement à la Cour d'appel l'annulation de la décision d'un office fédéral au motif que celui-ci a refusé d'exercer sa compétence.

Si l'intimée avait d'abord interjeté appel contre la décision du conseil arbitral auprès d'un juge-arbitre et, ensuite, à la Cour d'appel fédérale, le juge-arbitre aurait eu compétence pour trancher la question constitutionnelle. Cependant, l'intimée a choisi de passer outre au juge-arbitre et d'en appeler directement à la Cour d'appel fédérale.

Au moment où l'intimée a soulevé la question constitutionnelle devant le conseil arbitral, la question de la compétence du conseil d'entendre une contestation de ce genre n'était pas réglée. Il est donc compréhensible qu'elle ait été tentée de soulever cette question directement à la Cour d'appel. Il ne faut toutefois pas oublier la nature spéciale des pouvoirs de révision conférés à la Cour d'appel fédérale par l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ces pouvoirs se limitent à surveiller et à contrôler la légalité des décisions des organismes administratifs et à leur demander de reconsidérer l'affaire en leur donnant, le cas échéant, les directives appropriées; voir *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, al. 52d); *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233, le juge Marceau, à la p. 247. Je suis donc d'avis que, bien que la question de la compétence ait été légitimement soumise à la Cour d'appel, celle-ci n'avait pas compétence pour

tion to make a final determination of the constitutional question.

I conclude that this Court should allow the appeal, solely on the narrow procedural grounds advanced by the appellant. The respondent may, however, appeal to the umpire under s. 98 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* (now s. 82). Any difficulty that may arise out of the time limit set forth in that section may be cured by the umpire in the exercise of the discretion there given to him. This is a case, however, that should be dealt with as economically and expeditiously as possible by all concerned. Under these circumstances, and especially considering that both parties have fully argued the constitutional point both before the Court of Appeal and this Court, it would seem appropriate for the Court to address the substantive issue here. I, therefore, propose to deal with that issue, namely, whether the former s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is inconsistent with s. 15 of the *Charter*.

Does s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* Violate s. 15 of the *Charter*?

At this point, it will be helpful to set forth the relevant provisions of s. 31:

31. (1) Notwithstanding section 19, a benefit period shall not be established for a claimant if at the time he makes an initial claim for benefit he is sixty-five years of age or over.

(2) An insured person who makes a claim for benefit and proves that he

(a) is sixty-five years of age or over,

(b) has had twenty or more weeks of insurable employment

(i) in the fifty-two week period immediately preceding the week in which he makes the claim, or

(ii) in the period between the commencement date of his last benefit period and the week in which he makes the claim,

whichever period is the shorter, and

trancher de façon définitive la question constitutionnelle.

Je conclus que notre Cour devrait accueillir le pourvoi, seulement quant aux moyens procéduraux étroits présentés par l'appelante. L'intimée peut cependant interjeter appel auprès du juge-arbitre en vertu de l'art. 98 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* (maintenant l'art. 82). Le juge-arbitre peut remédier à toute difficulté qui pourrait découler du délai fixé à cet article en exerçant le pouvoir discrétionnaire qui y est prévu. Il s'agit toutefois en l'espèce d'une affaire que tous les intéressés devraient traiter de façon aussi économique et rapide que possible. Dans ces circonstances, et particulièrement compte tenu du fait que les deux parties ont débattu à fond la question de la constitutionnalité tant devant la Cour d'appel que devant notre Cour, il semble approprié que la Cour examine la question de fond en l'espèce. Je propose donc d'étudier cette question, c'est-à-dire, celle de savoir si l'ancien art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est incompatible avec l'art. 15 de la *Charte*.

L'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* viole-t-il l'art. 15 de la *Charte*?

À ce stade-ci, il convient de reproduire les dispositions pertinentes de l'art. 31:

31. (1) Nonobstant l'article 19, une période de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire si, au moment où il formule une demande initiale de prestations, il est âgé de soixante-cinq ans ou plus.

(2) Un assuré qui présente une demande de prestations et qui prouve

a) qu'il est âgé d'au moins soixante-cinq ans,

b) qu'il a exercé un emploi assurable pendant au moins vingt semaines

(i) pendant la période de cinquante-deux semaines qui précède la semaine où il présente sa demande, ou

(ii) pendant la période comprise entre le début de sa dernière période de prestations et la semaine où il présente sa demande, si cette dernière est plus courte, et

(c) has not previously been paid an amount under this subsection as it now reads or as it read before January 1, 1976,

shall, subject to sections 48 and 49, be paid an amount equal to three times the weekly rate of benefit provided under section 24.

(4) Any benefit period established for a claimant under this Part, if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which he attains the age of sixty-five years. [Emphasis added.]

As can be seen, the effect of s. 31 was to remove applicants of age 65 or older from the normal benefit plan, and, provided they met the requirements, to provide them with a single, lump-sum retirement benefit in the amount of three times the weekly rate to which they would otherwise be entitled.

The Court of Appeal unanimously held that this provision violated s. 15(1) of the *Charter*, which states:

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.

There can be little doubt, after this Court's decisions in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, that s. 31 of the Act contravenes s. 15(1).

In *Andrews, supra*, a case which challenged the citizenship requirement for entry into the legal profession in British Columbia, this Court had occasion to address the meaning of the term "discrimination" as employed in s. 15(1). McIntyre J. (dissenting, but on this issue stating the opinion of the Court) stated, at pp. 174-75, that:

... discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group,

c) qu'il n'a pas déjà perçu une somme en vertu du présent paragraphe (version actuelle ou antérieure au 1^{er} janvier 1976),

doit recevoir, sous réserve des articles 48 et 49, un montant égal à trois fois le taux des prestations hebdomadaires applicable en vertu de l'article 24.

(4) Une période de prestations établie au profit d'un prestataire en vertu de la présente Partie se termine à la fin de la semaine où il atteint l'âge de soixante-cinq ans, ou à une date antérieure si la présente Partie le prévoit. [Je souligne.]

Comme on le voit, l'art. 31 avait pour effet d'exclure les requérants âgés de 65 ans ou plus du régime normal de prestations et de leur verser, à condition qu'ils satisfassent aux exigences, une prestation de retraite sous forme de montant forfaitaire égal à trois fois le taux hebdomadaire auquel ils auraient par ailleurs droit.

La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que cette disposition violait le par. 15(1) de la *Charte*, lequel dispose:

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.

Il ne saurait faire de doute, après les arrêts de notre Cour *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 et *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, que l'art. 31 de la Loi contrevient au par. 15(1).

Dans l'arrêt *Andrews*, précité, où était contestée l'obligation d'être citoyen pour être admis à l'exercice de la profession juridique en Colombie-Britannique, notre Cour a eu l'occasion de se pencher sur le sens du mot «discrimination» utilisé au par. 15(1). Le juge McIntyre (dissident, mais exprimant l'opinion de la Cour sur ce point) a dit, aux pp. 174 et 175 que:

... la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu

which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities. . . . Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

The approach taken in *Andrews* was followed by this Court in *McKinney*, *supra*, where it was held that, assuming university policies constituted government action, mandatory retirement of university faculty members would violate s. 15(1). Although the Court in *McKinney* ultimately upheld these policies, it was on the basis that the universities were not government actors and, more important for present purposes, that in the closed environment of a university, mandatory retirement could be justified under s. 1 of the *Charter*. There can be no doubt that if mandatory retirement provisions violate s. 15(1), then the denial of unemployment benefits to those over age 65 must violate s. 15(1) as well, and justification, if any, must be found under s. 1 of the *Charter*. Both policies make a distinction based upon the same "personal characteristic" attributed to an individual simply because he belongs to the same group of people—namely, that because the individual is over the age of 65, he no longer forms part of the active working population. On this point, I would adopt the language of *Lacombe J.*, *supra*, at p. 268:

The most harmful and singular aspect of section 31 of the Act is that it permanently deprives the applicant, and any other person of her age, of the status of a socially insured person by making her a pensioner of the state, even if she is still looking for a new job. Regardless of her personal skills and situation, she is as it were stigmatized as belonging to the group of persons who are no longer part of the active population. . . . section 31 in its present form perpetuates the same insidious stereotype applied when it was adopted in the *Unemployment Insurance Act, 1971*, namely that a person who is 65 years or older and has been unfortunate enough to lose

ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

La démarche adoptée dans l'arrêt *Andrews* a été suivie par notre Cour dans l'arrêt *McKinney*, précité, où il a été statué que, dans l'hypothèse où les politiques universitaires constitueraient une action gouvernementale, la retraite obligatoire imposée aux professeurs de l'Université violerait le par. 15(1). Bien que la Cour dans *McKinney* ait finalement confirmé la validité de ces politiques, elle l'a fait au motif que les universités n'étaient pas des intervenants gouvernementaux et, plus important encore pour les fins de la présente espèce, que dans le cadre fermé d'une université, la mise à la retraite obligatoire pourrait être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il ne fait aucun doute que si les dispositions sur la retraite obligatoire violent le par. 15(1), le refus de verser des prestations d'assurance-chômage aux personnes âgées de plus de 65 ans viole aussi assurément ce paragraphe, la justification de ce refus devant, le cas échéant, être démontrée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Les deux politiques établissent une distinction fondée sur la même «caractéristique personnelle» attribuée à un individu du simple fait qu'il appartient au même groupe de personnes, savoir qu'ayant passé l'âge de 65 ans, il ne fait plus partie de la population active. Sur ce point, je ferais mien le passage suivant du juge *Lacombe*, précité, à la p. 268:

L'aspect le plus néfaste et dérogatoire de l'article 31 de la Loi est de faire perdre pour toujours à la requérante, et à toute autre personne de son âge, le statut d'assurance sociale pour lui attribuer celui de pensionnée de l'État, même si elle est toujours en quête d'un nouveau travail. Sans égard à ses aptitudes et à sa situation personnelles, elle est pour ainsi dire stigmatisée comme faisant partie du groupe de ceux et celles qui ne font plus partie de la population active. [. . .] l'article 31, dans sa forme actuelle, véhicule le même stéréotype insidieux que celui qui a présidé à son adoption dans la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et qui veut qu'une per-

his job can no longer be retrained for the labour market and must at that point become the complete responsibility of the special social assistance programs of the government

As in *McKinney, supra*, it was argued here that the policy is not motivated by stereotypical assumptions, but is based upon “administrative, institutional and socio-economic” considerations. In *McKinney*, however, I concluded (at p. 279) that “[t]his is all irrelevant, since as *Andrews v. Law Society of British Columbia* made clear . . . not only does the *Charter* protect from direct or intentional discrimination; it also protects from adverse impact discrimination, which is what is in issue here”.

In my view, therefore, the age restriction that formerly existed in s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was inconsistent with s. 15(1).

Does s. 31 Constitute a Reasonable Limit Under s. 1 of the *Charter*?

The general approach to be taken when determining whether a law constitutes a reasonable limit to a *Charter* right is well known, and has been stated by this Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and many other cases. I will therefore proceed directly to the analysis itself.

Objectives

The first question to be asked is whether the objectives of the law are of sufficient importance to warrant overriding the *Charter* right. As Lacombe J. noted (at p. 262, citing *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, at pp. 185-86), the aim of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is, and always has been, “to create a social insurance plan to compensate unemployed workers for loss of income from their employment and to provide them with economic and social security for a time, thus assisting them in returning to the labour market”.

sonne, âgée de 65 ans et plus, qui a le malheur de perdre son emploi, n’est plus réhabilitable sur le marché du travail et qu’elle doit, à ce moment, être prise complètement en charge par les programmes spéciaux d’assistance sociale de l’État . . .

Comme dans l’arrêt *McKinney*, précité, on a fait valoir en l’espèce que la politique n’est pas fondée sur des suppositions stéréotypées mais qu’elle résulte de considérations «administratives, institutionnelles et socio-économiques». Dans l’arrêt *McKinney*, toutefois, j’ai conclu, à la p. 279, que «[r]ien de tout cela n’est pertinent, car il ressort clairement [. . .] de l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia* que non seulement la *Charte* confère une protection contre une discrimination directe ou intentionnelle, mais encore elle confère une protection contre la discrimination par suite d’un effet préjudiciable, ce dont il est question en l’espèce.»

Je suis par conséquent d’avis que la restriction fondée sur l’âge que comportait antérieurement l’art. 31 de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* était incompatible avec le par. 15(1).

L’article 31 constitue-t-il une limite raisonnable en vertu de l’article premier de la *Charte*?

La démarche générale qu’il faut suivre pour déterminer si une loi impose une limite raisonnable à un droit garanti par la *Charte* est bien connue et a été énoncée par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, ainsi que dans de nombreux autres. Je vais donc passer directement à l’analyse elle-même.

Objectifs

Il faut se demander d’abord si les objectifs de la loi sont suffisamment importants pour l’emporter sur un droit reconnu par la *Charte*. Comme l’a fait remarquer le juge Lacombe, précité, à la p. 262, citant l’arrêt *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, aux pp. 185 et 186, l’objet de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* est, et a toujours été, «d’établir un régime d’assurance sociale aux fins d’indemniser les chômeurs pour la perte de revenus provenant de leur emploi et d’assurer leur sécurité économique et sociale pendant un certain temps et les aider ainsi à retourner sur le marché du travail».

While the Act itself dates from 1940, ineligibility for insurance benefits on grounds of age appeared for the first time in the 1971 version of the Act. In that year, individuals who had attained the age of 70 (or 65 in the case of those receiving a pension under the Canada Pension Plan or the Quebec Pension Plan) were excluded from receiving benefits under the Act. In 1975, the Act was again amended, and the age for ineligibility was lowered to 65 irrespective of entitlement to a pension.

In Lacombe J.'s view, the age ineligibility restriction was essentially designed to fulfill two purposes: first, to prevent those over the age of 65 from receiving a "double" return of both pension and unemployment benefits; and secondly, to prevent the abuse of the Act by those who had already determined to retire from the active labour force. I have little doubt that, having regard to the ultimate purpose of the Act to provide members of the active labour force with a measure of economic security while temporarily unemployed, these goals themselves, when taken at face value, are sufficient to meet the "objectives test".

In addition, the appellant contends that there is a further important objective here that the Court of Appeal has overlooked: to tailor benefits under the Act to fit in with the scheme of other social programs that the government has designed specifically to meet the needs of people over the age of 65.

It is fair to take into account the possibility that a group deprived of benefits under one Act may be receiving equal, or even greater, benefits under another. In other words, one cannot ignore the fact that the economic needs of those over the age of 65 are also addressed in legislative measures such as the *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9. Still, I doubt whether the objective of fitting the Act within the government's particular legislative scheme of social programs could, in itself, be sufficiently important to justify the infringement of a *Charter* right. In theory, the government could advance the same rationale to support virtually any piece of legislation that

Bien que la Loi elle-même date de 1940, c'est dans sa version de 1971 qu'est apparue pour la première fois la règle de l'inadmissibilité aux prestations d'assurance-chômage en raison de l'âge. Cette année-là, les personnes qui avaient atteint l'âge de 70 ans (ou 65 ans dans le cas de ceux qui recevaient une pension du Régime de pensions du Canada ou du Régime des rentes du Québec) sont devenues inadmissibles aux prestations versées en vertu de la Loi. En 1975, cette dernière a de nouveau été modifiée et l'âge d'inadmissibilité a été abaissé à 65 ans, indépendamment du droit acquis à une pension.

Selon le juge Lacombe, la restriction touchant l'âge visait essentiellement deux objectifs: en premier lieu, empêcher que les personnes âgées de plus de 65 ans ne reçoivent une double indemnité en touchant à la fois une pension et de l'assurance-chômage; en second lieu, éviter les abus de la part de ceux qui ont déjà décidé de se retirer de la main-d'œuvre active. Compte tenu de l'objet ultime de la Loi qui est d'assurer aux membres de la main-d'œuvre active une certaine sécurité économique en cas de chômage temporaire, je ne doute guère qu'à première vue ces objectifs suffisent en soi à répondre au «critère des objectifs».

L'appelante soutient en outre que la Cour d'appel a négligé de prendre en considération un autre objectif important en l'espèce: celui d'harmoniser les prestations versées en vertu de la Loi à l'ensemble des autres programmes sociaux que le gouvernement a spécifiquement conçus pour répondre aux besoins des personnes de plus de 65 ans.

Il est certes juste de tenir compte de la possibilité qu'un groupe privé de prestations en vertu d'une loi reçoive des prestations égales, ou mêmes supérieures, en vertu d'une autre loi. En d'autres termes, on ne peut faire abstraction du fait que des mesures législatives telle la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, visent également à satisfaire les besoins économiques des personnes de plus de 65 ans. Cependant, je ne suis pas certain que l'objectif d'harmoniser la loi avec le régime gouvernemental de programmes sociaux puisse, en soi, suffire à justifier l'atteinte à un droit reconnu par la *Charte*. En théorie, le gouvernement pourrait faire valoir la

is challenged. In the end, the impact on the individual or group is what is of primary concern.

Assuming, then, that these are the three objectives of s. 31, it remains to consider whether the means employed by the legislature are proportional to these objectives.

Proportionality

Normally, the inquiry into proportionality is approached in three stages and asks, first, whether the measures chosen are rationally connected to the objective; second, whether they impair the *Charter* right as little as possible; and, third, whether the measures so severely infringe upon the right that this infringement outweighs the legislature's objective.

Conceding that s. 31 of the Act has three objectives, for the reasons described below, the law has not, in my view, been carefully designed to achieve any of these objectives. While it may be doubted whether s. 31 can be said to be rationally connected to all of these objectives, I prefer to focus on the second requirement, minimal impairment, for that is where the law clearly does not measure up to constitutional standards.

Minimal Impairment

In *McKinney*, *supra*, this Court emphasized that, when evaluating legislative measures that attempt to strike a balance between the claims of legitimate but competing social values, considerable flexibility must be accorded to the government to choose between various alternatives. In such a situation, since the court cannot easily ascertain with certainty whether the least restrictive means have been chosen, it is appropriate to accord the government a measure of deference. Following *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, the Court found that "the question is whether the government had a reasonable basis for concluding that it impaired the relevant right as little as possible given the gov-

même logique pour appuyer pratiquement toutes les lois contestées. Mais en définitive, c'est l'effet sur l'individu ou le groupe qui doit constituer la première préoccupation.

À supposer, donc, qu'il s'agisse bien des trois objectifs visés par l'art. 31, il reste à déterminer si les moyens qu'a utilisés le législateur sont proportionnels à ces objectifs.

La proportionnalité

De façon générale, on procède en trois étapes pour évaluer s'il y a proportionnalité: il faut se demander premièrement si les mesures choisies ont un lien rationnel avec l'objectif; deuxièmement, si elles sont de nature à porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*; et troisièmement, si elles empiètent sur le droit au point de supplanter l'objectif du législateur.

En admettant que l'art. 31 vise trois objectifs, j'estime, pour les raisons que j'expose plus loin, que la loi n'a pas été soigneusement conçue pour atteindre l'un quelconque de ces objectifs. Bien que l'on puisse douter de l'existence d'un lien rationnel entre l'art. 31 et chacun des objectifs, je préfère me concentrer sur la deuxième exigence, celle de l'atteinte minimale, car c'est sur ce point que la loi ne répond de toute évidence pas aux normes constitutionnelles.

L'atteinte minimale

Dans l'arrêt *McKinney*, précité, notre Cour a souligné que lorsqu'il s'agit d'évaluer des mesures législatives qui tentent d'établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes mais opposées, il faut reconnaître au gouvernement une très grande souplesse dans les choix qu'il exerce. En pareil cas en effet, le tribunal ne pouvant facilement déterminer avec certitude si les moyens les moins restrictifs ont été choisis, il convient de faire preuve à l'égard du gouvernement d'une certaine retenue. Suivant l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, notre Cour a conclu dans l'arrêt *McKinney*, précité, à la p. 286, que «la question est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure qu'il portait le moins possible atteinte au droit pertinent, compte tenu des objectifs

ernment's pressing and substantial objectives": see *McKinney*, *supra*, at p. 286. [Emphasis in original.]

In *McKinney*, the reasonable basis criterion was satisfied, in that the Court found the universities could reasonably have concluded that a system of mandatory retirement at age 65 impaired the appellants' rights as little as possible, given the universities' objectives of permitting flexibility in resource allocation and faculty renewal, and of preserving academic freedom. The Court there emphasized that, in a closed system with limited resources, the mandatory retirement system permits the universities to maintain a degree of faculty renewal that is crucial to extending the frontiers of knowledge. It also noted that the system permits faculty members to enjoy a large measure of academic freedom with a minimum of supervision and performance review throughout the bulk of their career.

It should go without saying, however, that the deference that will be accorded to the government when legislating in these matters does not give them an unrestricted licence to disregard an individual's *Charter* rights. Where the government cannot show that it had a reasonable basis for concluding that it has complied with the requirement of minimal impairment in seeking to attain its objectives, the legislation will be struck down. For example, in *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, the Ontario Court of Appeal found that s. 19(2) of the *Ontario Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, which permitted discrimination in athletic organizations and activities on the basis of sex, could not be justified under s. 1. Writing for the majority, Dubin J.A. (as he then was) emphasized (at p. 530) that the sweeping effects of s. 19(2) were disproportionate to the ends sought to be achieved, and that the government had made no effort to justify this broad scope as a reasonable limit on the right to equality.

The challenged legislation in this case is similarly broad in scope, resulting in the curtailment of benefits to any individual who has attained the age of 65, irrespective of economic need or continued membership in the "active" working population. It is against

urgents et réels du gouvernement.» [Souligné dans l'original.]

Dans l'affaire *McKinney*, le critère du fondement raisonnable était respecté, la Cour ayant jugé que les universités pouvaient raisonnablement conclure que le système de mise à la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans portait le moins possible atteinte aux droits des appelants, compte tenu des objectifs qu'elles poursuivaient, soit favoriser la souplesse dans la répartition des ressources et le renouvellement du corps professoral et préserver la liberté académique. La Cour a souligné que, dans un système fermé aux ressources limitées, la règle de la retraite obligatoire permet aux universités de maintenir un certain niveau de renouvellement dont l'importance est cruciale pour faire reculer les frontières du savoir. Elle a fait également remarquer que le système assure aux professeurs une grande liberté académique avec un minimum de surveillance et d'évaluation du rendement pendant la majeure partie de leur carrière.

Il va sans dire, cependant, que la retenue dont il sera fait preuve à l'égard du gouvernement qui légifère en ces matières ne lui permet pas d'enfreindre en toute impunité les droits dont bénéficie un individu en vertu de la *Charte*. Si le gouvernement ne peut démontrer qu'il était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'exigence de l'atteinte minimale en tentant d'atteindre ses objectifs, la loi sera invalidée. Ainsi, dans l'arrêt *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le par. 19(2) du *Code des droits de la personne (1981)* de l'Ontario, L.O. 1981, ch. 53, qui permet la discrimination fondée sur le sexe dans les organisations et les activités sportives, ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier. Au nom de la majorité, le juge Dubin (tel était alors son titre) a souligné, à la p. 530, que la portée très large du par. 19(2) était disproportionnée aux fins poursuivies et que le gouvernement n'avait fait aucun effort pour justifier qu'il s'agissait là d'une limite raisonnable au droit à l'égalité.

Le texte législatif contesté en l'espèce est d'une portée aussi étendue, entraînant la suppression des prestations pour toute personne qui a atteint l'âge de 65 ans, sans égard au fait qu'elle puisse être économiquement dans le besoin ou qu'elle continue à faire

this background that we must measure the various stated government objectives when determining whether these objectives are achieved in a manner that reasonably could be believed to constitute a minimal impairment of the individual's rights.

The first objective advanced in support of s. 31 is to prevent abuse of the Act by individuals who no longer intend to actively continue looking for work. If this is indeed an objective, no evidence has been put forward to show that those over age 65 abuse the Act any more than those in other age groups, or that this abuse is any more difficult to detect. The burden, of course, rests upon the government to adduce such evidence. The government has not demonstrated why, for example, abuse of the Act could not be prevented through the application of the other provisions of the Act regarding eligibility, which have been designed to ensure that only those who make an active effort to seek work can receive benefits. See, for example, *Unemployment Insurance Act, 1971*, ss. 17 and 18 (now R.S.C., 1985, c. U-1, ss. 6 and 7).

While the appellant argues that the Act simply takes into account the reality that the majority of people retire at age 65, the Court of Appeal, *supra*, at p. 271, concluded that the evidence adduced by the parties indicates that retirement is related more to financial incentive than to any particular age, and that the rate of retirement does not accelerate appreciably at age 65. I conclude, therefore, that this first objective is not being achieved in a manner which comports with the requirement of minimal impairment.

The second objective put forth in support of s. 31 is to prevent the double payment of benefits that would result from an individual's collecting both pension income and unemployment insurance. As the Court of Appeal points out, however, this objective could have been achieved by simply deducting pension receipts from unemployment benefits, as has been done since January 5, 1986 (*Unemployment Insurance Regulations, SOR/86-58*) under s. 57(2) of the regulations for persons under the age of 65.

partie de la main-d'œuvre «active». C'est dans ce contexte qu'il faut apprécier les divers objectifs gouvernementaux énoncés pour déterminer si les moyens utilisés pour y parvenir peuvent raisonnablement être considérés comme une atteinte minimale aux droits d'un individu.

Le premier objectif avancé à l'appui de l'art. 31 est d'empêcher que des personnes qui n'ont plus l'intention de continuer à chercher activement du travail n'abusent de la Loi. S'il s'agit effectivement d'un objectif, on n'a présenté aucune preuve démontrant que les personnes âgées de plus de 65 ans abusent davantage de la Loi que celles appartenant à d'autres groupes d'âge, ou encore que cet abus est plus difficile à détecter. C'est naturellement au gouvernement qu'incombe la charge de produire une telle preuve. Or, ce dernier n'a pas démontré pourquoi, par exemple, il ne serait pas possible de prévenir les abus par l'application des autres dispositions de la Loi relatives à l'admissibilité et visant à faire en sorte que seuls ceux qui s'emploient activement à la recherche d'un travail puissent toucher des prestations. Voir par exemple la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, art. 17 et 18 (maintenant L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 6 et 7).

Bien que l'appelante ait soutenu que la Loi tenait simplement compte du fait que la majorité des gens prennent leur retraite à 65 ans, la Cour d'appel, précitée, à la p. 271, a conclu, d'après la preuve présentée par les parties, que la retraite était davantage liée à des incitatifs financiers qu'à un âge en particulier et que le rythme des départs à la retraite n'est pas tellement plus accéléré à 65 ans. J'en viens par conséquent à la conclusion que l'on ne cherche pas à atteindre ce premier objectif d'une manière conforme à l'exigence de l'atteinte minimale.

Le deuxième objectif de l'art. 31 serait d'éviter le dédoublement des prestations qui surviendrait si un individu recevait à la fois un revenu de pension et de l'assurance-chômage. Comme l'a souligné la Cour d'appel, toutefois, cet objectif aurait pu être atteint par la simple déduction des revenus de pension des prestations d'assurance-chômage, comme cela se fait depuis le 5 janvier 1986, en vertu du par. 57(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/86-58*, dans le cas des personnes de moins de 65 ans qui

Under s. 57(2), these people continue to remain eligible to collect unemployment benefits. I find, therefore, that s. 31 is not carefully designed to achieve this objective, or at the very least, does not impair the respondent's rights in a minimal way.

The third objective, urged upon this Court by the appellant, is the goal of fitting the Act within the government's particular legislative scheme, which provides alternate benefits to people over the age of 65. The appellant argues that, taken together, these acts make up a rational scheme that takes account of the fact that the majority of people retire at age 65, and provides benefits accordingly.

One must not, however, lose sight of the fact that the overall objective of this particular Act is to provide a temporary sanctuary for those wishing to remain in the active labour force, but who are unable for the moment, to find employment. The inquiry, therefore, should be whether that objective is furthered in any way by denying benefits to individuals over 65, and whether that denial is compensated for by the provisions of other Acts. As Lacombe J. properly notes, *supra*, at p. 272, there was no evidence put forth to show that the government could not afford to extend benefits to those over 65. More significantly, there is also no evidence to show that any of the other Acts attempt to fill the gap by addressing the problem of sixty-five-year-olds who must keep working because their pension is insufficient or because they do not receive a pension at all. The most unfortunate aspect of s. 31 is that it has the effect of denying unemployment benefits precisely to those who need them most. The respondent in this case, who has been living on a pension income of less than \$500 per month, provides a good example. I cannot accept the appellant's suggestion that the needs of the respondent and those in her position are best looked after by this co-ordinated government scheme.

As I indicated at the outset of these reasons, the government has chosen to alter the *Unemployment Insurance Act, 1971* by repealing s. 31, retroactive to the date that the decision of the Federal Court of Appeal in this case was entered, thereby removing

demeurent admissibles aux prestations d'assurance-chômage. J'estime donc que l'art. 31 n'est pas soigneusement conçu pour atteindre cet objectif, ou à tout le moins qu'il ne porte pas atteinte de façon minimale aux droits de l'intimée.

Le troisième objectif, selon l'appelante, est d'harmoniser la Loi avec le régime législatif particulier du gouvernement qui prévoit le versement d'autres types de prestations aux personnes âgées de plus de 65 ans. L'appelante soutient que, dans leur ensemble, ces lois forment un système rationnel qui tient compte du fait que la majorité des gens prennent leur retraite à l'âge de 65 ans et qui prévoit le versement de prestations en conséquence.

L'on ne doit pas perdre de vue, cependant, le fait que le premier objectif de cette Loi particulière est de dépanner temporairement les personnes désireuses de rester au sein de la main-d'œuvre active mais qui sont momentanément incapables de trouver un emploi. Il faut donc se demander si l'atteinte de cet objectif est de quelque façon assurée par le refus de verser des prestations aux personnes âgées de plus de 65 ans et si ce refus est compensé par les dispositions d'autres lois. Comme le juge Lacombe, précité, l'a noté avec raison, à la p. 272, on n'a mis en preuve aucune donnée démontrant que le gouvernement ne pouvait pas se permettre d'étendre les prestations aux plus de 65 ans. De façon plus significative, on n'a pas davantage démontré qu'une autre loi tentait de combler la lacune en visant le problème des personnes de 65 ans qui doivent continuer à travailler parce que leur pension est insuffisante ou qu'elles en sont totalement dépourvues. L'effet le plus malheureux de l'art. 31 est qu'il prive du bénéfice de l'assurance-chômage ceux qui en ont le plus besoin. L'intimée en l'espèce, qui vivait avec un revenu de pension de moins de 500 \$ par mois, en est un bon exemple. Je ne puis accepter l'argument de l'appelante voulant que ce régime gouvernemental combiné réponde ainsi de façon optimale aux besoins de l'intimée et de ceux qui sont dans la même situation.

Comme je l'ai indiqué au début des présents motifs, le gouvernement a choisi de modifier la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* en abrogeant l'art. 31 rétroactivement à la date de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale en l'espèce, éliminant par le fait

the age ineligibility restriction from the Act altogether. It is worth noting that this action finally brought the federal government's policy into line with recommendations made by the various government commissions that had studied the effects of the Act, and ultimately called for the abolition of the age requirement: see the Court of Appeal's reasons, at p. 265.

For all of the above reasons, I believe that s. 31 cannot satisfy the requirement of minimal impairment. Even allowing the government a healthy measure of flexibility in legislating in this area, the complete denial of unemployment benefits is not an acceptable method of achieving any of the government objectives set forth above, all of which could easily be attained by less intrusive means.

In my view, therefore, s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is inconsistent with s. 15(1) of the *Charter*, and is not saved by s. 1.

Disposition

I would allow the appeal, solely on the ground that, under the circumstances in which this appeal arose before it, the Federal Court of Appeal did not have the jurisdiction to finally determine that the former s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is inconsistent with s. 15(1) of the *Charter*. The appropriate forum for the adjudication of this constitutional question, the principles governing which are set forth in these reasons, is the umpire.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—I have read the opinion of my colleague Justice La Forest and I agree with the result he has reached. I am also in substantial agreement with his reasons, although I would like to add one comment.

Justice Wilson, with whom I concurred, qualified her concurring opinions in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, and in the case released with this one, *Cuddy*

même la restriction touchant l'inadmissibilité en raison de l'âge. Il importe de souligner que cette mesure a finalement permis d'ajuster la politique du gouvernement fédéral aux recommandations, faites par les différentes commissions gouvernementales qui avaient étudié la portée de la Loi et recommandé finalement l'abolition de l'exigence relative à l'âge; voir les motifs de la Cour d'appel, à la p. 265.

Pour tous ces motifs, j'estime que l'art. 31 ne saurait satisfaire à l'exigence de l'atteinte minimale. Tout en reconnaissant au gouvernement la possibilité de jouir d'une large souplesse pour légiférer dans ce domaine, je suis d'avis qu'interdire complètement l'accès aux prestations d'assurance-chômage ne constitue pas une méthode acceptable pour atteindre l'un quelconque des objectifs énoncés précédemment, chacun d'eux pouvant facilement être atteint par des moyens moins envahissants.

À mon avis, l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* est incompatible avec le par. 15(1) de la *Charte* et il n'est pas sauvegardé par l'article premier.

Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi au seul motif que, dans les circonstances dans lesquelles elle a été saisie de l'appel, la Cour d'appel fédérale n'avait pas compétence pour déterminer de façon définitive que l'ancien art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* était incompatible avec le par. 15(1) de la *Charte*. La juridiction appropriée pour juger de cette question constitutionnelle, selon les principes énoncés dans les présents motifs, est le juge-arbitre.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—J'ai lu l'opinion de mon collègue le juge La Forest et je suis d'accord avec sa conclusion. Je suis aussi substantiellement d'accord avec ses motifs, sous réserve du commentaire suivant.

Le juge Wilson, dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570 (à l'opinion de laquelle j'ai souscrit) et dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des*

Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board), [1991] 2 S.C.R. 5, to leave one question open. In *Douglas College*, she concurred with La Forest J. but with the following comment at pp. 606-7:

I would, however, prefer to leave open the question whether a tribunal may have such jurisdiction even in the absence of specific provisions in the governing legislation and in the collective agreement such as those heavily relied on by [La Forest J.].

In *Cuddy Chicks*, Wilson J. remarks at p. 20:

The absence of legislative authority to deal with the *Charter* issue in the governing statute is not, in my view, necessarily determinative of a tribunal's jurisdiction, since the authority and obligation to apply the law may be grounded elsewhere: *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517.

The present case concerns the Board of Referees established under the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, (now R.S.C., 1985, c. U-1) ("the Act"). As La Forest J. observes at p. 32 of his reasons, the Board of Referees is an administrative tribunal whose legal jurisdiction is not specifically articulated in the Act. I agree with him that, in general, the mandate given to a board by the legislature will usually be the most salient factor in determining whether the tribunal has the power to decide questions under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. My colleague concludes on this point (at p. 32):

Therefore, where the legislature has already spoken definitively on the question, that will normally be the end of the inquiry. Where it has not, it will be necessary to examine other factors as well.

I agree with this statement. At the same time, however, I would like to leave explicitly open the question of what "other factors" might be relevant to the determination of a tribunal's jurisdiction over subject matter, particularly in the absence of other related tribunals established under the same legislation which are permitted to interpret the *Charter*. Like

relations de travail), [1991] 2 R.C.S. 5, rendu en même temps que le présent pourvoi, a préféré laissée ouverte la réponse à l'une des questions. Dans l'arrêt *Douglas College*, elle a souscrit à l'opinion du juge

^a La Forest, mais elle a ajouté le commentaire suivant, aux pp. 606 et 607:

Je préfère cependant ne pas me prononcer sur la question de savoir si un tribunal peut avoir cette compétence même en l'absence de dispositions précises dans la loi habilitante et dans la convention collective comme celles sur lesquelles [le juge La Forest] s'est fortement appuyé.

^c Dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, le juge Wilson note, à la p. 20:

^d À mon avis, l'absence d'autorisation d'examiner la question relative à la *Charte* dans la loi habilitante n'est pas nécessairement concluante quant à la compétence d'un tribunal puisque le pouvoir et l'obligation d'appliquer le droit peuvent se trouver ailleurs: *McLeod v. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517.

^e Le présent pourvoi porte sur un conseil arbitral établi en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48 (maintenant L.R.C. (1985), ch. U-1), ci-après appelée «la loi». Comme le juge La Forest le signale à la p. 32 de ses motifs, le conseil arbitral est un tribunal administratif dont la compétence légale n'est pas spécifiquement précisée dans la Loi. Je partage son opinion que, en général, le mandat confié à un organisme par le législateur sera ordinairement le facteur le plus important pour déterminer si le tribunal a le pouvoir de trancher des questions en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Mon collègue conclut sur ce point (à la p. 32):

^h Par conséquent, lorsque le législateur s'est déjà exprimé formellement sur la question, là se terminera habituellement l'examen. S'il ne l'a pas fait, il faudra aussi examiner d'autres facteurs.

ⁱ Je suis d'accord avec cette affirmation. En même temps, cependant, je tiens à souligner expressément que je ne réponds pas à la question de savoir quels «autres facteurs» pourraient être pertinents pour déterminer la compétence d'un tribunal sur l'objet d'un litige, particulièrement en l'absence d'autres tribunaux connexes constitués en vertu de la même loi

Wilson J., I do not believe that the legislation will necessarily be determinative of the administrative tribunal's jurisdiction over the constitutional subject matter argued. Where the statute is silent or unclear, there are many "other factors" to be considered when determining whether the constitutional subject matter should properly be considered by an administrative tribunal. Among the possibilities, as Wilson J. notes, would be an approach similar to that taken by this Court in *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517. These "other factors" may be taken up in an appropriate case.

Subject to these comments, I agree with La Forest J. and would allow the appeal as he proposes.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellants: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Campeau, Ouellet, Nadon & Lussier, Montréal.

Solicitors for the intervenor Cuddy Chicks Limited: Fasken, Campbell, Godfrey, Toronto.

Solicitors for the intervenor the Ontario Labour Relations Board: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto.

Solicitors for the intervenor United Food and Commercial Workers International Union, Local 175: Caley & Wray, Toronto.

qui auraient compétence pour interpréter la *Charte*. Comme le juge Wilson, je ne crois pas que la loi sera nécessairement concluante quant à la compétence d'un tribunal administratif sur la question constitutionnelle en litige. Lorsque le texte de loi est muet ou imprécis, il y a de nombreux «autres facteurs» dont il y a lieu de tenir compte pour déterminer si la question constitutionnelle peut être examinée par un tribunal administratif. Entre autres possibilités, comme le signale le juge Wilson, une approche semblable à celle adoptée par notre Cour dans l'arrêt *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517 pourrait être envisagée. Ces «autres facteurs» pourraient faire l'objet d'un examen dans un cas qui s'y prête.

Sous réserve de ce commentaire, je suis d'accord avec le juge La Forest et j'accueillerais l'appel comme il le propose.

Pourvoi accueilli.

Procureur des appelants: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Campeau, Ouellet, Nadon & Lussier, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Cuddy Chicks Limited: Fasken, Campbell, Godfrey, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Commission des relations de travail de l'Ontario: Gowling, Strathy & Henderson, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Union internationale des travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 175: Caley & Wray, Toronto.