

Douglas College Appellant

v.

Douglas/Kwantlen Faculty Association Respondent

and

The Attorney General of Canada and the Attorney General for Saskatchewan Intervenors

INDEXED AS: DOUGLAS/KWANTLEN FACULTY ASSN. v. DOUGLAS COLLEGE

File No.: 20800.

1989: May 18, 19; 1990: December 6.

Present: Dickson C.J.* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Applicability of Charter — Government — Whether community college “government” so as to attract Charter review of policies — If so, whether mandatory retirement policy “law” — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 32.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Equality before the law — Age discrimination — Mandatory retirement at age 65 — Whether mandatory retirement policy “law” — If so, whether s. 15(1) of the Charter infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 32.

Constitutional law — Court of competent jurisdiction — Labour grievance — Arbitrator deciding constitutionality of provision as preliminary issue — Whether a court of competent jurisdiction — Whether jurisdiction to hear and determine grievance — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 24(1).

Douglas College was one of the colleges in a system of post-secondary education operated by British Columbia through the *College and Institute Act*. A college once designated under the Act became a corporation and was for all purposes an agent of the Crown and could only exercise its powers as such. It was subject to direct and substantial control by the Minister. Its board was appointed by the Lieutenant Governor in Council at

Douglas College Appellant

c.

Douglas/Kwantlen Faculty Association

a *Intimée*

et

Le procureur général du Canada et le procureur général de la Saskatchewan

b *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: DOUGLAS/KWANTLEN FACULTY ASSN. c. DOUGLAS COLLEGE

c N° du greffe: 20800.

1989: 18, 19 mai; 1990: 6 décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Applicabilité de la Charte — Gouvernement — Le collège communautaire fait-il partie du «gouvernement» avec la conséquence que ses politiques sont sujettes à révision en vertu de la Charte? — Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire est-elle une «loi? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.*

f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Égalité devant la loi — Discrimination fondée sur l'âge — Retraite obligatoire à 65 ans — La politique de retraite obligatoire est-elle une «loi? — Dans l'affirmative, y a-t-il violation de l'art. 15(1) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.*

h *Droit constitutionnel — Tribunal compétent — Grief — Décision préliminaire d'un arbitre sur la constitutionnalité d'une disposition — Est-ce un tribunal compétent? — A-t-il compétence sur ce grief? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 24(1).*

i *Le Douglas College est un des collèges d'un système d'enseignement post-secondaire créé en Colombie-Britannique par la *College and Institute Act*. Sur désignation, un collège devient une personne morale et est à toutes fins pratiques un mandataire de la Couronne ne pouvant exercer ses pouvoirs qu'à ce titre. Il est assujetti à un contrôle direct et important du ministre. Son conseil est nommé par le lieutenant-gouverneur en con-*

* Chief Justice at the time of hearing.

* Juge en chef à la date de l'audition.

pleasure and its annual budget was submitted to the Minister for approval. The Minister was empowered to establish policy or issue directives regarding post-secondary education and training, to provide services considered necessary, to approve all by-laws of the Board and to provide the necessary funding.

The collective agreement, which was governed by the *Labour Code* and came into effect after the commencement of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, provided for mandatory retirement at age 65 (Article 4.04). Two faculty members who were about to be retired filed a grievance challenging Article 4.04 as violating s. 15(1) of the *Charter*. The arbitrator appointed pursuant to the collective agreement held, in a preliminary award, that the college was a Crown agency subject to the *Charter* and that any action taken by it, including the collective agreement, constituted a "law" within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. This preliminary award did not deal with whether Article 4.04 of the collective agreement was justified under s. 1 or whether the association was estopped from claiming the benefits of the *Charter*. An appeal to the British Columbia Court of Appeal was dismissed.

The constitutional questions before this Court queried: (1) whether the *Charter* applied to the negotiation and administration of the retirement provision in the collective agreement; (2) whether that provision or its application was "law" as that term is used in s. 15(1) of the *Charter*; (3) whether the arbitration board appointed to resolve a grievance disputing the constitutionality of that provision was a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*; (4) whether the arbitration board had jurisdiction to hear and determine such a grievance.

Interventions were filed by the Attorneys General of Canada and Saskatchewan.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ.: The college was a Crown agency established by the government to implement government policy. It was simply in form and in fact part of the apparatus of government. The government may permit the college board to exercise a measure of discretion but it not only appoints and removes the board at pleasure but also may at all times by law direct its operation. The college was performing acts of government in carrying out its function. The actions of the college in the negotiation and administration of the collective agreement were those of the government for the purposes of s. 32 of the *Charter*. It was

seil à titre amovible et son budget annuel est soumis à l'approbation du ministre. Le ministre a le pouvoir d'établir des politiques ou d'émettre des directives concernant l'enseignement et la formation post-secondaires, d'offrir des services jugés nécessaires, d'approuver tous les règlements du conseil et d'accorder les fonds nécessaires.

b La convention collective, qui était régie par le *Labour Code* et était entrée en vigueur après l'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, prévoit la retraite obligatoire à 65 ans (article 4.04). Deux membres de la faculté qui devaient prendre leur retraite bientôt ont déposé un grief contestant l'article 4.04 qui, selon eux, viole le par. 15(1) de la *Charte*. L'arbitre nommé conformément à la convention collective a conclu dans une décision préliminaire que le collège était un mandataire de la Couronne assujetti à la *Charte* et que toute mesure prise par lui, y compris la convention collective, constitue une «loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Cette décision préliminaire n'a pas examiné la question de savoir si l'article 4.04 de la convention collective était justifié en vertu de l'article premier ou de savoir s'il était interdit à l'association de prétendre aux avantages de la *Charte*. Un appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été rejeté.

f Les questions constitutionnelles auxquelles la Cour doit répondre sont de savoir (1) si la *Charte* s'applique à la négociation et à l'administration de la disposition sur la retraite dans la convention collective; (2) si cette disposition ou son application constitue la «loi» au sens de ce terme au par. 15(1) de la *Charte*; (3) si le conseil d'arbitrage nommé pour résoudre un grief contestant la constitutionnalité de cette disposition est un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charte*; (4) si le conseil d'arbitrage peut connaître d'un tel grief.

Les procureurs généraux du Canada et de la Saskatchewan sont intervenus.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

i *Le juge en chef* Dickson et les juges La Forest et Gonthier: Le collège est un mandataire de la Couronne établi par le gouvernement pour mettre en œuvre une politique gouvernementale. Dans la forme et dans les faits, il fait simplement partie de l'appareil gouvernemental. Le gouvernement peut permettre au conseil du collège d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire, mais il nomme les membres du conseil à titre amovible et de plus peut en tout temps réglementer le fonctionnement du collège par loi. Dans l'exécution de ses fonctions, le collège exécute des actes gouvernementaux. Les actions du collège dans la négociation et l'application de

quite unlike the universities which managed their own affairs.

For reasons discussed in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, the collective agreement is law. It was entered into by a government agency pursuant to powers granted by statute in furtherance of government policy. The fact that the faculty association agreed to it did not alter the fact that it had been entered into by government pursuant to statutory power and so constituted government action. To permit government to pursue policies violating *Charter* rights by means of contracts and agreements with other persons or bodies cannot be tolerated.

A tribunal's power is that conferred by its statutory mandate. The jurisdiction of a statutory tribunal must be found in a statute and must extend not only to the subject matter of the application and the parties, but also to the remedy sought. A tribunal, in the exercise of its statutory mandate, is empowered to examine and rule upon the constitutional validity of a statute it is called upon to apply. Where a tribunal is engaged in performing what it was empowered to do by law, it is entitled not only to construe the relevant legislation but also to determine whether that legislation was validly enacted. Any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada is, to the extent of its inconsistency, of no force or effect. A tribunal, if it finds a law it is applying to be constitutionally invalid, must treat it as having no force or effect under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

The arbitrator had jurisdiction over the parties, the subject matter at issue and the remedy sought. He was expressly granted the authority, under s. 98 of the *Labour Code*, to provide a final and conclusive settlement to a dispute arising under a collective agreement and was given a wide range of appropriate remedies including the power to interpret and apply any Act intended to regulate employment. "Act" in s. 98 includes the *Charter*. Here, the grievance was not based on the terms of the collective agreement alone but upon the application of s. 15(1) of the *Charter* as well.

The present case was complicated by the fact that the arbitrator's decision was a "preliminary" one looking only at the question of his jurisdiction and whether the collective agreement or policy of mandatory retirement could be "law" for the purposes of the *Charter*. The relief sought, however, was a remedy available under

la convention collective sont celles du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte*. Sa situation est très différente de celle des universités qui gèrent leurs propres affaires.

a Pour les raisons examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229 la convention collective est une loi. Elle a été conclue par un mandataire du gouvernement en application des pouvoirs qui lui étaient conférés par une loi dans la poursuite d'une politique gouvernementale. Même si l'association intimée a donné son accord à la convention collective, cela ne change rien au fait que le gouvernement l'a conclue en vertu d'un pouvoir conféré par la loi et qu'elle était ainsi une mesure gouvernementale. On ne peut tolérer que le gouvernement poursuive des politiques qui violent les droits reconnus par la *Charte* au moyen de contrats et d'ententes conclus avec d'autres personnes ou organismes.

b Le pouvoir d'un tribunal lui vient du mandat conféré par la loi. La compétence d'un tribunal établi par une loi doit se trouver dans une loi et s'étend non seulement à l'objet du litige et aux parties, mais également à la réparation demandée. Dans l'exercice du mandat conféré par la loi, un tribunal a le pouvoir de se prononcer e sur la validité constitutionnelle d'une loi qu'il est appelé à appliquer. Lorsqu'un tribunal fait ce qu'il a le pouvoir de faire en vertu de la loi, il a non seulement le pouvoir d'interpréter les dispositions législatives pertinentes, mais aussi celui de décider si la loi a été adoptée validement. La Constitution du Canada rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. S'il conclut que la loi qu'on lui demande d'appliquer est invalide, un tribunal doit la traiter comme si elle était inopérante en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

f g h i j L'arbitre avait compétence sur les parties, sur l'objet du litige et la réparation demandée. En vertu de l'art. 98 du *Labour Code*, l'arbitre a le pouvoir exprès de régler définitivement tout différend qui naît de la convention collective et il dispose de modes de réparation variés à cette fin, y compris le pouvoir d'interpréter et d'appliquer toute loi visant à régir les relations de travail. Le terme «loi» à l'art. 98 inclut la *Charte*. Ici, le grief n'est pas fondé uniquement sur les clauses de la convention collective, mais s'appuie aussi sur l'application du par. 15(1) de la *Charte*.

La présente espèce est compliquée parce que la décision de l'arbitre était une décision «préliminaire» qui ne portait que sur sa compétence et la question de savoir si la convention collective ou la politique de retraite obligatoire pouvait être considérée comme une «loi» aux fins de la *Charte*. Cependant, le redressement demandé était

s. 98. The mandatory retirement clause was invalid and an arbitrator, notwithstanding any provision in the collective agreement to the contrary, can hold an "offensive" term in a collective agreement inapplicable.

The practice of placing a constitutional issue before a tribunal rather than seeking judicial review initially is natural enough in today's context and does not offend the concept of separation of powers. While the informal practices of a tribunal may not be entirely suited to dealing with constitutional issues, clear advantages for the practice exist. First, the Constitution must be respected and any citizen, when appearing before decision-making bodies set up to determine his or her rights and duties should be entitled to assert the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. In addition, a specialized tribunal quickly and inexpensively sifts the facts and compiles a record for the benefit of a reviewing court. This specialized competence can be of invaluable assistance in constitutional interpretation.

Since the arbitrator did not, in his preliminary award, consider the issues whether the breach of s. 15(1) was justified under s. 1 of the *Charter*, or whether the association was estopped or deemed to have waived its constitutional rights, the Court was not called upon to deal with these issues.

It was unnecessary to consider whether the arbitrator was a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*.

Per Wilson and L'Heureux-Dubé JJ.: An arbitration board appointed by the parties under the *Labour Code* has jurisdiction pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* to determine the constitutional issue raised by the grievance. It was therefore unnecessary to determine whether the Board is a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*. 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, however, should be left open. The *Charter* applied to Douglas College and s. 15 applied to the impugned article in the collective agreement.

The criteria relevant in determining whether an entity is subject to the *Charter* include: (1) whether the legislative, executive or administrative branch of government exercises general control over the entity in question; (2) whether the entity performs a traditional government function or one recognized in more modern times as being a state responsibility; and (3) whether the entity

une réparation en vertu de l'art. 98. La clause de retraite obligatoire est invalide et un arbitre, nonobstant toute disposition de la convention collective en sens contraire, peut déclarer inapplicable une clause «contestée» d'une convention collective.

a La pratique qui consiste à soumettre à un tribunal une question constitutionnelle plutôt que de demander initialement le contrôle judiciaire est assez naturelle dans le contexte d'aujourd'hui et ne contrevient pas au concept du partage des pouvoirs. Même si les pratiques informelles d'un tribunal peuvent ne pas être tout à fait adaptées aux questions constitutionnelles, la pratique comporte des avantages évidents. D'abord, la Constitution doit être respectée et tout citoyen, lorsqu'il comparaît devant des organismes décisionnels établis pour se prononcer sur ses droits et ses devoirs, devrait pouvoir faire valoir les droits et libertés garantis par la Constitution. De plus, un tribunal spécialisé peut de façon expéditive et peu coûteuse faire le tri des faits et établir un dossier pour le bénéfice d'un tribunal d'appel. Cette compétence spécialisée peut être d'une aide inestimable en matière d'interprétation constitutionnelle.

Puisque l'arbitre, dans sa décision préliminaire, n'a pas examiné les questions de savoir si la violation du par. 15(1) était justifiée en vertu de l'article premier ou si l'association était irrecevable à invoquer ces droits constitutionnels ou était réputée y avoir renoncé, notre Cour n'a pas été appelée à trancher ces questions.

f Il est inutile d'examiner si l'arbitre était un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1).

g *Les juges Wilson et L'Heureux-Dubé:* Le conseil arbitral nommé par les parties en vertu du *Labour Code* a compétence, en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour se prononcer sur la question constitutionnelle soulevée par le grief. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer si le conseil est un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) de la *Charte*.
h Il est préférable de ne pas se 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. La *Charte* s'applique au Douglas College et l'art. 15 s'applique à l'article contesté de la convention collective.

j Les critères pertinents pour déterminer si une entité est assujettie à la *Charte* sont de savoir (1) si la branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce un contrôle général sur l'entité en question; (2) si l'entité exerce une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est considérée comme une responsabilité de l'État; et (3) si l'entité agit

acts pursuant to statutory authority specifically granted to further an objective that government seeks to promote in the broader public interest.

The college was part of government for the purposes of s. 32 of the *Charter* given the fact that it was a Crown agent established, funded and heavily controlled by government, together with the fact that it was discharging a government function in the public interest. The college was not an autonomous body but rather part of the "apparatus of government", and unlike universities, did not lose a historic independence when government decided to intervene. Its actions were therefore subject to s. 15 of the *Charter*. It was not necessary that the government exercise direct control over the implementation of Article 4.04.

A purposive approach to the various sections in the *Charter* in which the word "law" appears may lead to different interpretations of the word "law" in the context of those provisions. It is not necessary that a "law" be identified in order to bring s. 15(1) into play. If, however, there must be a "law" involved before s. 15 is triggered, that law is found in the collective agreement and in particular Article 4.04. Alternatively, another such "law" could be found in the College's enabling statute which contained a provision specifically conferring power on the Board to terminate contracts of employment. Accordingly, the alleged denial of equality was effected by "law" or by conduct entitled to be redressed by law and the first requirement of s. 15(1) is met.

Per Sopinka J.: The position of La Forest J. was agreed with except with respect to his finding that the collective agreement was "law" under s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The consensual nature of the policies in question should not be discarded in the examination as to whether they constitute "law".

The *Charter* was intended to protect the individual from the coercive power of the state and not against the individual's own voluntary conduct in dealing with state entities. While "law" is not confined merely to legislative activity, an element of coercion present in government activity for such to be reasonably characterized as law. This element of imposition or prescription by the state distinguishes law from voluntarily assumed rights and obligations.

Per Cory J.: The reasons of Wilson J. were agreed with concerning the application of the *McKinney* test to

conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public.

- a Le collège fait partie du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte* compte tenu du fait qu'il est un mandataire de la Couronne établi, subventionné et largement contrôlé par le gouvernement, ainsi que du fait qu'il exécute une fonction gouvernementale dans l'intérêt public. Le collège n'est pas un organisme autonome mais fait plutôt partie de «l'appareil gouvernemental» et, contrairement aux universités, il n'a pas perdu une indépendance historique lorsque le gouvernement a décidé d'intervenir. Ses actions sont donc assujetties à l'art. 15 de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire que le gouvernement exerce un contrôle direct sur l'application de l'article 4.04.

- b Une interprétation fondée sur l'objet des diverses dispositions de la *Charte* dans lesquelles figurent les termes «loi», ou «règle de droit» peut conduire à des interprétations différentes de ces termes dans le contexte de ces dispositions. Il n'est pas nécessaire de conclure à l'existence d'une «loi» pour qu'intervienne le par. 15(1). Si, cependant, il faut qu'une «loi» soit en cause avant d'appliquer l'art. 15, cette loi existe dans la convention collective et, en particulier, à l'article 4.04. De manière subsidiaire, une autre «loi» semblable peut être trouvée dans la loi habilitante du collège qui contient une disposition conférant expressément au conseil le pouvoir de mettre fin aux contrats de travail. Par conséquent, la négation alléguée d'égalité résultait d'une «loi» ou d'une conduite pouvant faire l'objet d'une réparation en droit, et la première exigence du par. 15(1) est satisfaite.

- c Le juge Sopinka: Le juge Sopinka est d'accord avec la position adoptée par le juge La Forest à l'exception de sa conclusion que la convention collective dans la présente espèce est une «loi» au sens de l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il ne faut pas écarter la nature consensuelle des politiques en cause lorsqu'il s'agit de décider si elles constituent une «loi».

- d La *Charte* a été conçue pour protéger l'individu du pouvoir coercitif de l'État et non contre ses propres actes volontaires dans ses contacts avec les entités de l'État. Quoique le mot «lois» ne se limite pas à l'activité législative, il doit y avoir un élément de contrainte, même dans une activité gouvernementale pour que celle-ci puisse être qualifiée de loi. Cet élément d'imposition ou d'exigence de la part de l'État distingue la loi des droits et obligations volontairement assumés.

- e Le juge Cory: Le juge Cory souscrit aux motifs du juge Wilson concernant l'application à la présente situa-

the facts in this appeal. That test provided a means for determining whether an entity was a part of government to which the *Charter* applied. In all other respects, the reasons of La Forest J. were agreed with.

tion du critère qu'elle a formulé dans l'arrêt *McKinney*. Ce critère fournit un moyen de déterminer si une entité fait partie du gouvernement auquel la *Charte* s'applique. À tous autres égards, il souscrit aux motifs du juge La Forest.

Cases Cited

By La Forest J.

Distinguished: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; **considered:** *Canada v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714; *Re Shewchuk and Ricard*; *Attorney-General of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253; **referred to:** *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des Employeurs maritimes* (1988), 89 N.R. 278; *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233; *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, leave to appeal denied, [1986] 1 S.C.R. xii; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 62 D.L.R. (4th) 125; *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245; *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; *Canada (Attorney General) v. Alli* (1988), 51 D.L.R. (4th) 555; *Gerrard v. Saskatoon (City)* (1987), 44 D.L.R. (4th) 767; *Canada (Procureur général) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39; *Supermarchés Jean Labrecque Inc. v. Flamand*, [1987] 2 S.C.R. 219; *Taylor (David) & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688* (1980), 117 D.L.R. (3d) 400; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn* (1963), 39 D.L.R. (2d) 346; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Southern Pacific Transportation Co. v. Public Utilities Commission*, 18 Cal.3d 308 (1976).

Jurisprudence

b Citée par le juge La Forest

Distinction d'avec les arrêts: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; **c arrêts examinés:** *Canada c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714; *Re Shewchuk and Ricard*; *Attorney-General of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429; *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253; **d arrêts mentionnés:** *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des Employeurs maritimes* (1988), 89 N.R. 278; *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233; *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513, autorisation de pourvoi refusée, [1986] 1 R.C.S. xii; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 62 D.L.R. (4th) 125; *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245; *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29; *Canada (Attorney General) v. Alli* (1988), 51 D.L.R. (4th) 555; *Gerrard v. Saskatoon (City)* (1987), 44 D.L.R. (4th) 767; *Canada (Procureur général) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39; *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Flamand*, [1987] 2 R.C.S. 219; *Taylor (David) & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688* (1980), 117 D.L.R. (3d) 400; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn* (1963), 39 D.L.R. (2d) 346; *Northern Telecom Canada Ltd. c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Southern Pacific Transportation Co. v. Public Utilities Commission*, 18 Cal.3d 308 (1976).

By Wilson J.

Distinguished: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; **referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

By Sopinka J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; **referred to:** *Re Ontario English Catholic Teachers Association and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545.

By Cory J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1), 24(1), 32.

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

Child Paternity and Support Act, R.S.B.C. 1979, c. 49.

College and Institute Act, R.S.B.C. 1979, c. 53, ss. 2(1), (2), 3, 5(1), (2), 6, 7, 12, 12(1)(c), 17, 20, 29(1), 53(1), 61.

Compensation Stabilization Act, S.B.C. 1982, c. 32, s. 2.1, 9, 14, 15, 16.

Constitution Act, 1867, s. 96.

Constitution Act, 1982, s. 52(1).

Family Allowances Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 44.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Financial Administration Act, S.B.C. 1981, c. 15.

Financial Information Act, R.S.B.C. 1979, c. 131 [rep. & sub. S.B.C. 1985, c. 8].

Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 212.

Industrial Relations Reform Act, 1987, S.B.C. 1987, c. 24.

Labour Code, R.S.B.C. 1979, c. 212, s. 98.

Public Service Labour Relations Act, R.S.B.C. 1979, c. 346, s. 1(1).

Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 31, 44(1).

Authors Cited

Corpus Juris Secundum, vol. 73, 2nd ed. St. Paul's, Minn.: West Publishing Co., 1983.

Côté, Pierre-André. «La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs» (1989), 49 *R. du B.* 455.

Davis, Kenneth Culp. *Administrative Law Treatise*, vol. 4, 2nd ed. San Diego: K. C. Davis Pub. Co., University of San Diego, 1983.

Citée par le juge Wilson

Distinction d'avec l'arrêt: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; **arrêt mentionné:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

^a Citée par le juge Sopinka

Arrêt appliqué: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; **arrêt mentionné:** *Re Ontario English Catholic Teachers Association and Essex*

^b *County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545.

Citée par le juge Cory

Arrêt appliqué: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1), 24(1), 32.

^d *Child Paternity and Support Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 49.

College and Institute Act, R.S.B.C. 1979, ch. 53, art. 2(1), (2), 3, 5(1), (2), 6, 7, 12, 12(1)c, 17, 20, 29(1), 53(1), 61.

^e *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, ch. 32, art. 2.1, 9, 14, 15, 16.

Financial Administration Act, S.B.C. 1981, ch. 15.

Financial Information Act, R.S.B.C. 1979, ch. 131 [abr. & rempl. S.B.C. 1985, ch. 8].

Industrial Relations Act, R.S.B.C. 1979, ch. 212.

^f *Industrial Relations Reform Act*, 1987, S.B.C. 1987, ch. 24.

Labour Code, R.S.B.C. 1979, ch. 212, art. 98.

Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, ch. 33.

^g *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 96.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48, art. 31, 44(1).

Loi de 1973 sur les allocations familiales, S.C. 1973-74, ch. 44.

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

Public Service Labour Relations Act, R.S.B.C. 1979, ch. 346, art. 1(1).

Doctrine citée

Corpus Juris Secundum, vol. 73, 2nd ed. St. Paul's, Minn.: West Publishing Co., 1983.

Côté, Pierre-André. «La recevabilité des arguments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs» (1989), 49 *R. du B.* 455.

Davis, Kenneth Culp. *Administrative Law Treatise*, vol. 4, 2nd ed. San Diego: K. C. Davis Pub. Co., University of San Diego, 1983.

- Evans, J. M. "Administrative Tribunals and Charter Challenges" (1988), 2 *C.J.A.L.P.* 13.
- Gibson, Dale. "Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms," in W. S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Toronto: Carswells, 1982.
- Gosselin, Jean-François. "L'alchimie des Chartes vues de l'intérieur du tribunal administratif: le retour du Cheval du Troie?", dans *Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*. Barreau du Québec. Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
- Harris, Robin S. *A History of Higher Education in Canada, 1663-1960*. Toronto: University of Toronto Press, 1976.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
- Kuttner, Thomas S. "Constitution as Covenant: Labour Law, Labour Boards and the Courts from the Old to the New Dispensation" in *Labour Law Under the Charter*. Kingston: Queen's Law Journal and Industrial Relations Centre, 1988.
- Murray, John C. "Labour Arbitration and the Charter", in *New Swords and New Shields: The Year in Review in Labour Law*. Canadian Bar Association—Annual Institute on Continuing Legal Education, 1987.
- Note. "The Authority of Administrative Agencies to Consider the Constitutionality of Statutes" (1976-77), 90 *Harv. L. Rev.* 1682.
- Ontario. Management Board of Cabinet. *Review of Ontario's Regulatory Agencies*. Macauley Report. Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1989.
- Pépin, Gilles. "La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la Charte canadienne des droits et libertés". In Canadian Bar Association—Continuing Legal Education Seminar on Administrative Law, *Canadian Administrative Law: Past Present and Future Where we've been*. Ottawa, 1989.
- Pinard, Danielle. "Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels", [1987] *R.D. McGill* 170.
- Québec. Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs. *Les tribunaux administratifs*. Rapport Ouellette. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1987.
- Evans, J. M. «Administrative Tribunals and Charter Challenges» (1988), 2 *C.J.A.L.P.* 13.
- Gibson, Dale. «La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés», dans W. S. Tarnopolsky et G.-A. Beaudoin, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.
- Gosselin, Jean-François. «L'alchimie des Chartes vues de l'intérieur du tribunal administratif: le retour du Cheval de Troie?», dans *Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*. Barreau du Québec. Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
- Harris, Robin S. *A History of Higher Education in Canada, 1663-1960*. Toronto: University of Toronto Press, 1976.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.
- Kuttner, Thomas S. «Constitution as Covenant: Labour Law, Labour Boards and the Courts from the Old to the New Dispensation» in *Labour Law Under the Charter*. Kingston: Queen's Law Journal and Industrial Relations Centre, 1988.
- Murray, John C. «Labour Arbitration and the Charter», in *New Swords and New Shields: The Year in Review in Labour Law*. Canadian Bar Association—Annual Institute on Continuing Legal Education, 1987.
- Note. «The Authority of Administrative Agencies to Consider the Constitutionality of Statutes» (1976-77), 90 *Harv. L. Rev.* 1682.
- Ontario. Management Board of Cabinet. *Review of Ontario's Regulatory Agencies*. Macauley Report. Toronto: Queen's Printer for Ontario, 1989.
- Pépin, Gilles. «La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la Charte canadienne des droits et libertés». Dans Barreau canadien—Programme national de F.J.P., *Droit administratif—Ce qu'il fut, ce qu'il est, ce qu'il en adviendra*. Ottawa, 1989.
- Pinard, Danielle. «Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels», [1987] *R.D. McGill* 170.
- Québec. Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs. *Les tribunaux administratifs*. Rapport Ouellette. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1987.
- APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, 49 D.L.R. (4th) 749, [1988] 2 W.W.R. 718, 40 C.R.R. 226, dismissing an appeal from an arbitration by B. H. McColl, Q.C., on a prelim-
i
j
POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 175, 49 D.L.R. (4th) 749, [1988] 2 W.W.R. 718, 40 C.R.R. 226, qui a rejeté un appel d'une décision arbitrale de B. H. McColl, c.r., sur une

inary matter dealing with the constitutionality of a provision of a collective agreement. Appeal dismissed.

Thomas D. Schiller and *Colin G. M. Gibson*, for the appellant.

Leo McGrady and *John J. Steeves*, for the respondent.

Duff Friesen, Q.C., and *Virginia McRae Lajeunesse*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert G. Richards, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ. was delivered by

LA FOREST J.—These proceedings were initiated with a view to raising the issue whether a provision of a collective agreement entered into between an agent of the Crown and the respondent association, a trade union representing the College's employees, that requires the employees to retire at age 65 violates s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as constituting a deprivation of the employees' equality rights without discrimination based on age. This broad issue has yet to be addressed. This appeal is only concerned with a number of preliminary, though important, issues. Among these are whether the *Charter* applies to the college and whether the collective agreement constitutes a "law" for the purposes of s. 15(1). That provision reads as follows:

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.

These issues have also been discussed in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, but the present case raises the further important issue regarding the jurisdiction of an arbitrator appointed to determine the foregoing questions in the course of hearing a grievance by two employees contesting the decision to retire them

question préliminaire relativement à la constitutionnalité d'une disposition d'une convention collective. Pourvoi rejeté.

Thomas D. Schiller et *Colin G. M. Gibson*, pour l'appellant.

Leo McGrady et *John J. Steeves*, pour l'intimée.

b Duff Friesen, c.r., et *Virginia McRae Lajeunesse*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

c Robert G. Richards, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges La Forest et Gonthier rendu par

d LE JUGE LA FOREST—Il s'agit en l'espèce de déterminer si une disposition d'une convention collective conclue entre un mandataire de la Couronne et l'association intimée, un syndicat représentant des employés du collège, qui oblige ces employés à prendre leur retraite à 65 ans, viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elle prive les employés du droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'âge. Cette grande question reste encore à déterminer. Le présent pourvoi traite uniquement de diverses questions préliminaires, quoique importantes, dont notamment celle de savoir si la *Charte* s'applique à cet organisme et si la convention collective est une «loi» aux fins du par. 15(1), que voici:

e 15. (1) La loi ne fait acceptation 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.

*f Ces questions ont aussi été examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, rendu en même temps que celui-ci. Cependant le présent pourvoi soulève en outre la question importante de la compétence d'un arbitre nommé de se prononcer sur ces questions lorsqu'il est saisi d'un grief présenté par deux employés qui*

under the provision of the collective agreement above described.

Facts

Douglas College, along with other colleges and institutes, was created pursuant to the *College and Institute Act*, R.S.B.C. 1979, c. 53, for the purpose of conducting post-secondary education and training in British Columbia. The Act empowers the Lieutenant-Governor in Council to designate colleges and the regions they are to serve (s. 5(1)). On designation, a college becomes a corporation (s. 5(2)) and is for all purposes an agent of the Crown and can only exercise its powers as such (s. 53(1)).

The affairs of the college are managed and directed by a board of seven members, all of whom are appointed by the Lieutenant-Governor in Council at pleasure (s. 6). The Minister, however, exercises direct and substantial control over the college pursuant to ss. 2 and 3. Thus the Minister may establish policy or issue directives regarding post-secondary education and training, may provide services considered necessary, approves all by-laws of the Board and provides the necessary funding—in the 1985-86 calendar year, for example, 83 per cent of its operating funds. The college submits an annual budget to the Minister. Briefly put, the college is simply a delegate through which the government operates a system of post-secondary education in the province, as its status as a Crown agency makes immediately evident. It is quite unlike universities like the University of British Columbia described in *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451, which, though largely dependent on government funding, manages its own affairs; see also *McKinney v. University of Guelph*, *supra*.

Though the labour relations of Crown agencies are generally governed by the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 346,

contestent la décision de les mettre à la retraite en vertu de la disposition de la convention collective déjà mentionnée.

a Les faits

b Le Douglas College, comme d'autres collèges et institutions, a été créé en application de la *College and Institute Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 53, pour offrir un enseignement et une formation post-secondaires en Colombie-Britannique. La Loi permet au lieutenant-gouverneur en conseil de désigner les collèges et les régions qu'ils doivent desservir (par. 5(1)). Sur désignation, un collège devient une personne morale (par. 5(2)) et, à toutes fins pratiques, un mandataire de la Couronne ne pouvant exercer ses pouvoirs qu'à ce titre (par. 53(1)).

d Les affaires du collège sont gérées et dirigées par un conseil de sept membres, tous nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil à titre amovible (art. 6). Le ministre exerce toutefois un contrôle direct et important sur le collège en vertu des art. 2 et 3. Ainsi, le ministre peut établir des politiques ou émettre des directives concernant l'enseignement et la formation post-secondaires et offrir des services jugés nécessaires. Il approuve tous les règlements du conseil et accorde les fonds nécessaires — au cours de l'année civile 1985-1986, par exemple, 83 p. 100 du budget de fonctionnement. Le collège présente un budget annuel au ministre. En résumé, le collège est simplement un organisme délégué par l'intermédiaire duquel le gouvernement fournit un système d'éducation post-secondaire dans la province comme le montre à l'évidence sa qualité de mandataire de la Couronne. Le collège est dans une situation très différente des universités, comme l'université de la Colombie-Britannique visée dans l'arrêt *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451, rendu en même temps que celui-ci, qui, bien que largement dépendante du financement du gouvernement, gère ses propres affaires; voir également l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, précédent.

j Bien que les relations de travail des mandataires de la Couronne soient généralement régies par la *Public Service Labour Relations Act*, R.S.B.C.

s. 1(1), that is not so of the college. Its collective bargaining is by virtue of s. 53 of its constituent Act governed by the *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212 (at the relevant times called the *Labour Code*). The college is an employer and the respondent association a "trade union" for the purposes of that Act. The association was certified as the exclusive agent for a bargaining unit of teaching and library employees of the college. Pursuant to the Act, the college and the association have entered into a series of collective agreements, which, of course, are binding upon the employees as well. The relevant agreement became effective in May 1985 with a contractual period running from April 1, 1983 to March 31, 1987. The agreement, be it noted, came into effect after the commencement of the *Charter*.

This collective agreement contained a clause (Article 4.04) providing for mandatory retirement at age 65. It reads as follows:

4.04 A faculty member shall retire from continuous full-time employment at the College on August 31st next following the employee's 65th birthday.

The clause had in fact existed in the same form through five collective agreements, both before and after the commencement of the *Charter*.

Finally, reference must be made to the *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, c. 32, which applied to the appellant from 1982 through 1987. As its name implies, that Act was designed to restrain and stabilize levels of compensation paid or provided by designated "public sector employers" to or for the benefit of their employees (s. 2.1). A Commissioner appointed under the Act was empowered, *inter alia*, to review the "compensation plans", including terms and conditions of collective agreements to ensure that guidelines established pursuant to that Act were not exceeded. If the Commissioner determined that a compensation plan was outside the guidelines, he could either remit it to the parties for renegotiation, or order that it be subject to the regulations (ss. 9, 14, 15, 16).

1979, ch. 346, par. 1(1), ce n'est pas le cas du collège. En vertu de l'art. 53 de sa loi constitutive, sa convention collective est régie par l'*Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 212 (le *Labour*

Code à l'époque pertinente). Le collège est un employeur et l'association intimée un «syndicat» aux fins de cette loi. L'association a été accréditée comme l'agent négociateur exclusif de l'unité de négociation composée des enseignants et du personnel de la bibliothèque du collège. Conformément à la Loi, le collège et l'association ont conclu plusieurs conventions collectives qui évidemment lient aussi tous les employés. La convention en cause, entrée en vigueur en mai 1985, s'appliquait du 1^{er} avril 1983 au 31 mars 1987. Il faut noter que la convention est entrée en vigueur après l'adoption de la *Charte*.

d Cette convention collective contenait une clause (article 4.04) qui prévoyait la retraite obligatoire à 65 ans:

[TRADUCTION]

4.04 Le membre de la faculté qui occupe un poste à temps plein à titre permanent prend sa retraite le 31 août suivant son 65^e anniversaire de naissance.

En fait, la même clause se retrouvait dans cinq conventions collectives, signées avant ou après l'entrée en vigueur de la *Charte*.

Enfin, il convient de mentionner la *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, ch. 32, qui s'appliquait à l'appelant de 1982 à 1987. Comme son titre l'indique, cette loi visait à restreindre et stabiliser les taux d'indemnisation versés ou prévus par des [TRADUCTION] «employeurs du secteur public» désignés à leurs employés ou à leur avantage (art. 2.1). Un commissaire nommé en vertu de la Loi avait notamment le pouvoir d'examiner les [TRADUCTION] «régimes d'indemnisation», y compris les clauses des conventions collectives pour veiller à ce que les directives établies conformément à cette loi soient respectées. Si le commissaire constatait qu'un régime d'indemnisation ne respectait pas les directives, il pouvait soit demander aux parties de le renégocier, soit ordonner son assujettissement à la réglementation (art. 9, 14, 15, 16).

Annually, from 1982 through 1985, the Commissioner reviewed the "compensation plans" contained in the collective agreements negotiated by the appellant and the respondent. Article 4.04 of the collective agreement was never the subject of a specific and separate submission to the Commissioner for review. However, the collective agreement as a whole, including Article 4.04, was submitted to the Commissioner. I should add that the Act is no longer in force.

The proceedings arose out of a grievance by two faculty members who were about to be retired on August 31, 1986. They challenged Article 4.04 as violating s. 15(1) of the *Charter*. An arbitrator was appointed pursuant to Article 15.03 of the collective agreement to determine the issue. His jurisdiction, as set forth in Article 15.03(d)(i), is as follows:

15.03 ...

(d) ...

(i) Subject to the jurisdiction vested in an arbitrator or Arbitration Board under Part 6 of the Labour Code of British Columbia, the Arbitrator shall have jurisdiction and authority to interpret and apply the provisions of this Agreement insofar as it may be necessary to the determination of the grievance referred to him/her. He/she shall not have the jurisdiction to alter, amend, add to or delete from any of the provisions of this Agreement, or make any decision which is inconsistent with the provisions of this Agreement.

This provision, as noted in Article 15.03(d)(i), must be read in conjunction with Part VI of the then *Labour Code*, s. 98 and, particularly, para. (g), which has special relevance. Section 98 reads:

98. For the purposes set out in section 92, an arbitration board has the authority necessary to provide a final and conclusive settlement of a dispute arising under a collective agreement, and without limiting the generality of the foregoing, has authority to

(a) make an order fixing and determining the monetary value of an injury or loss suffered by an employer, trade union or other person as a result of a contravention of a collective agreement, and directing a person to pay a person all or part of the amount of that monetary value;

Tous les ans, de 1982 à 1985, le commissaire a examiné les «régimes d'indemnisation» contenus dans les conventions collectives négociées par l'appellant et l'intimée. L'article 4.04 de la convention collective n'a jamais été soumis spécifiquement ou séparément à l'examen du commissaire. Cependant, la convention collective dans son ensemble, y compris l'article 4.04, a été présentée au commissaire. Il faut ajouter que la Loi n'est plus en vigueur.

Les procédures découlent d'un grief présenté par deux membres de la faculté qui devaient prendre leur retraite le 31 août 1986. Ils ont contesté l'article 4.04 qui, selon eux, viole le par. 15(1) de la *Charte*. Conformément à l'article 15.03 de la convention collective, un arbitre a été nommé pour se prononcer sur la question. L'alinéa 15.03d)(i) définit sa compétence de la façon suivante:

[TRADUCTION] **15.03 ...**

d) ...

(i) Sous réserve des pouvoirs conférés à un arbitre ou au conseil d'arbitrage en vertu de la partie 6 du Labour Code de la Colombie-Britannique, l'arbitre peut interpréter et appliquer les dispositions de la convention dans les limites nécessaires à la détermination du grief dont il est saisi. Il ne peut ajouter, supprimer ou modifier quoi que ce soit dans les dispositions de la convention ou rendre des décisions incompatibles avec les dispositions de la convention.

g

Comme l'indique l'al. 15.03d)(i), cette disposition doit être lue en corrélation avec l'art. 98 de la partie VI du *Labour Code* de l'époque et, plus précisément, l'al. g), qui revêt une importance particulière. L'article 98 se lit ainsi:

[TRADUCTION] **98.** Aux fins de l'article 92, le conseil d'arbitrage a le pouvoir de régler définitivement tout différend qui naît de la convention collective et, sans limiter la généralité de ce qui précède, il peut

a) rendre une ordonnance fixant l'indemnité pour le préjudice ou la perte subis par l'employeur, le syndicat ou toute autre personne par suite de la violation de la convention collective et ordonner à une partie de verser à une autre la totalité ou une partie de l'indemnité;

j

- (b) order an employer to reinstate an employee dismissed in contravention of a collective agreement;
- (c) order an employer or trade union to rescind and rectify a disciplinary action taken in respect of an employee that was imposed in contravention of a collective agreement;
- (d) determine that a dismissal or discipline is excessive in all circumstances of the case and substitute other measures that appear just and equitable;
- (e) relieve, on just and reasonable terms, against breaches of time limits or other procedural requirements set out in the collective agreement;
- (f) dismiss or reject an application or grievance, or refuse to settle a difference, where in the arbitration board's opinion, there has been unreasonable delay by the person bringing the application or grievance, or requesting the settlement, and the delay has operated to the prejudice or detriment of the other party to the difference; and
- (g) interpret and apply any Act intended to regulate the employment relationship of the persons bound by a collective agreement, notwithstanding that its provisions conflict with the terms of the collective agreement. [Emphasis added.]

Judicial History

Arbitration Award

In his preliminary award, the arbitrator held that the college, "being the child of provincial legislation under which it is not only created and operated, but regulated", is a Crown agency. The *Charter*, therefore, applied to it, and any action taken by it in pursuance of its powers vested in it by the legislature constituted a "law" within the meaning of s. 15(1) thereof. The provisions of the agreement, in so far as they touched upon matters dealt with in the *Charter*, may be struck down if they offend the *Charter*.

The arbitrator further found that the collective agreement between the parties is not a private agreement but amounted to a law or regulation of a government agency. Accordingly, the *Charter* applied. He did not deal in this preliminary award with the two other principal issues involved in the dispute, i.e., whether or not Article 4.04 of the collective agreement fell within "reasonable limits prescribed by law" under s. 1 of the *Charter* or

- b) ordonner à l'employeur de réintégrer l'employé congédié en violation de la convention collective;
- c) ordonner à l'employeur ou au syndicat de rescinder ou de rectifier une mesure disciplinaire prise envers un employé en violation de la convention collective;
- d) décider que le congédiement ou la mesure disciplinaire est excessif compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et y substituer les mesures justes et équitables;
- e) remédier, à des conditions justes et raisonnables, aux violations des délais ou des autres exigences procédurales établies dans la convention collective;
- f) rejeter une demande ou un grief, ou refuser de régler un différend lorsque, de l'avis du conseil d'arbitrage, l'auteur de la demande, du grief ou du règlement demandé, a abusé des délais et que ceux-ci ont causé préjudice à l'autre partie; et
- g) interpréter et appliquer toute loi visant à régir les relations de travail des personnes liées par une convention collective, nonobstant toute incompatibilité de ses dispositions avec celles de la convention collective. [Je souligne.]

L'historique judiciaire

La sentence arbitrale

Dans sa décision préliminaire, l'arbitre a conclu que le collège, [TRADUCTION] «créé par une loi provinciale qui non seulement l'établit et le régit, mais le réglemente aussi», est un mandataire de la Couronne. Par conséquent, la *Charte* s'applique et toute mesure prise en exécution des pouvoirs que lui confère la législature constitue une «loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Les dispositions de la convention, dans la mesure où elles portent sur des questions traitées par la *Charte*, peuvent être invalidées si elles lui portent atteinte.

L'arbitre a conclu en outre que la convention collective entre les parties n'est pas une entente privée mais constitue une loi ou une réglementation d'un mandataire du gouvernement. Par conséquent, la *Charte* s'applique. Dans cette décision préliminaire, il n'a pas traité des deux autres principales questions litigieuses, c'est-à-dire, si l'article 4.04 de la convention collective relevait de «limites ... raisonnables» prescrites par «une règle de droit»

whether the association was estopped from claiming the benefits of the *Charter*.

Court of Appeal

An appeal to the British Columbia Court of Appeal was dismissed. The court found that the act of the appellant, in inserting a mandatory retirement provision into the collective agreement, is governmental in nature. In this respect, the court observed that the control exercised by the government over the college's affairs generally, in addition to its approval of the collective agreement under the *Compensation Stabilization Act*, permitted no other conclusion. The collective agreement could not be viewed as a private internal matter between the parties but was, rather, the result of the exercise of governmental power. Consequently, the *Charter* applied.

Having observed that the meaning of "law" in s. 15 of the *Charter* and s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* had not been considered by this Court, the Court of Appeal, in the circumstances of this case, found it unnecessary to go further than to define "law" as "comprehending a rule or a system of rules formulated by government and imposed upon the whole or a segment of society" (p. 184). Law, it stated, may be made by a body exercising governmental power. The fact that the collective agreement takes effect only upon the approval of the Commissioner under the *Compensation Stabilization Act* "takes it out of the realm of a privately negotiated agreement and places it in the realm of law, subjecting it to scrutiny under s. 15(1) of the *Charter*" (p. 184).

In the Court of Appeal's opinion, the arbitrator, upon concluding that the mandatory retirement provision of the collective agreement infringed s. 15(1), had jurisdiction to declare the impugned article of the agreement of no force or effect pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. It, therefore, found it unnecessary to consider s. 24(1) of the *Charter*.

au sens de l'article premier de la *Charte* ou si l'association pouvait prétendre ou non aux avantages de la *Charte*.

a. La Cour d'appel

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel. La cour a conclu que la mesure prise par l'appelant en insérant une disposition sur la retraite obligatoire dans la convention collective est de nature gouvernementale. À cet égard, la cour a fait observer que le contrôle exercé par le gouvernement sur les affaires du collège en général, en plus de son approbation de la convention collective en vertu de la *Compensation Stabilization Act*, ne justifiait aucune autre conclusion. La convention collective devait être considérée non pas comme une question de régie interne entre les parties mais comme le résultat de l'exercice d'un pouvoir gouvernemental. Par conséquent, la *Charte* s'appliquait.

Ayant souligné que la signification de «loi» à l'art. 15 de la *Charte* et «règle de droit» au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'avait pas été examinée par notre Cour, la Cour d'appel, compte tenu des circonstances de cette affaire, a décidé qu'il suffisait de définir le terme «loi» comme [TRADUCTION] «comprenant une règle ou un système de règles formulées par le gouvernement et imposées à l'ensemble ou à une partie de la société» (p. 184). La loi, selon la Cour d'appel, pouvait être établie par un organisme exerçant un pouvoir gouvernemental. Le fait que la convention collective n'entre en vigueur que sur approbation du commissaire en vertu de la *Compensation Stabilization Act*, [TRADUCTION] «écarte du domaine des ententes négociées entre particuliers et la place dans le domaine de la loi et l'assujettit donc à l'examen prévu au par. 15(1) de la *Charte*» (p. 184).

De l'avis de la Cour d'appel, l'arbitre, en décidant que la disposition de la convention collective sur la retraite obligatoire portait atteinte au par. 15(1), avait compétence pour déclarer inopérante la disposition contestée de la convention en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle a donc jugé inutile d'examiner le par. 24(1) de la *Charte*.

Application was then made to appeal to this Court. The application was granted and the following constitutional questions were stated:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the negotiation and administration of the retirement provision in the collective agreement between the appellant and the respondent?
2. Is such provision or its application "law" as that term is used in s. 15(1) of the *Charter*?
3. Is an arbitration board appointed by the parties under the collective agreement to resolve a grievance disputing the constitutionality of such provision a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*?
4. Does an arbitration board have jurisdiction to hear and determine such a grievance?

Interventions were filed by the Attorneys General of Canada and Saskatchewan.

The Application of the Charter

The issue raised in the first constitutional question may be quickly disposed of. As its constituent Act makes clear, the college is a Crown agency established by the government to implement government policy. Though the government may choose to permit the college board to exercise a measure of discretion, the simple fact is that the board is not only appointed and removable at pleasure by the government; the government may at all times by law direct its operation. Briefly stated, it is simply part of the apparatus of government both in form and in fact. In carrying out its functions, therefore, the college is performing acts of government, and I see no reason why this should not include its actions in dealing with persons it employs in performing these functions. Its status is wholly different from the universities in the companion cases of *McKinney v. University of Guelph*, *supra*, and *Harrison v. University of British Columbia*, *supra*, which, though extensively regulated and funded by government, are essentially autonomous bodies. Accordingly, the actions of the college in the negotiation and administration of the collective agreement between the college and the association are those of the government for the

Une demande d'autorisation de pourvoi a été présentée à notre Cour. L'autorisation a été accordée et les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées:

- a 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à la négociation et à l'administration de la disposition sur la retraite dans la convention collective liant l'appelant et l'intimé?
- b 2. Cette disposition ou son application constitue-t-elle la «doi» au sens de ce terme au par. 15(1) de la *Charte*?
- c 3. Un conseil d'arbitrage nommé par les parties en vertu de la convention collective pour résoudre un grief contestant la constitutionnalité de cette disposition est-il un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charte*?
- d 4. Un conseil d'arbitrage peut-il connaître d'un tel grief?

Les procureurs généraux du Canada et de la Saskatchewan sont intervenus.

L'application de la Charte

On peut rapidement répondre à la première question constitutionnelle. Comme sa loi constitutive l'indique clairement, le collège est un mandataire de la Couronne établi par le gouvernement pour mettre en œuvre une politique gouvernementale. Bien que le gouvernement puisse permettre au conseil du collège d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire, il n'en demeure pas moins que les membres du conseil sont nommés à titre amovible par le gouvernement et que celui-ci peut en tout temps réglementer le fonctionnement du collège par loi. En résumé, il fait simplement partie de l'appareil gouvernemental tant dans la forme que dans les faits. Par conséquent, dans l'exécution de ses fonctions, le collège exécute des actes gouvernementaux, et je ne vois aucune raison de ne pas inclure dans cela les mesures prises envers les personnes qu'il embauche pour exécuter ces fonctions. Son statut est tout à fait différent de celui des universités dans les pourvois connexes *McKinney c. Université de Guelph* et *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, précités, qui, bien qu'elles soient considérablement réglementées et subventionnées par le gouvernement, sont essentiellement des organismes autonomes. Par consé-

purposes of s. 32 of the *Charter*. The *Charter*, therefore, applies to these activities.

I take this position quite independently of the application of other government Acts, notably the *Compensation Stabilization Act*, which regulate the "public sector" including bodies like universities which do not form part of government; see *Harrison v. University of British Columbia*. I have described the *Compensation Stabilization Act* earlier. With respect, I do not think a statute providing that certain bodies conform to compensation guidelines for the purposes of stabilizing and restraining compensation in organizations within and outside government makes the bodies subject to that regime part of government, or makes settlements negotiated in the shadow of such a statute acts of government. As I mentioned in *McKinney v. University of Guelph*, the fact that a body is heavily regulated and funded by government does not, by that mere fact, become part of the apparatus of government. However, the college in my view forms part of the apparatus for the reasons already given.

quent, les actions du collège dans la négociation et l'application de la convention collective entre le collège et l'association sont celles du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte*. Par conséquent, la *Charte* s'applique à ces activités.

J'adopte cette conclusion indépendamment de l'application d'autres lois gouvernementales, telle la *Compensation Stabilization Act*, qui régissent le secteur public, y compris des organismes comme les universités qui ne font pas partie du gouvernement; voir l'arrêt *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*. J'ai déjà décrit la *Compensation Stabilization Act*. Avec égards, je ne crois pas qu'une loi prévoyant que certains organismes doivent se conformer aux directives en matière d'indemnisation, aux fins de stabiliser et de restreindre les indemnisations dans certains organismes qui relèvent ou non du gouvernement, fasse des organismes assujettis à ce régime des organismes du gouvernement ou fasse de leurs règlements négociés dans le cadre d'une telle loi des mesures du gouvernement. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, le fait qu'un organisme soit fortement réglementé et subventionné par le gouvernement ne suffit pas à lui seul à en faire une partie de l'appareil gouvernemental. À mon avis, le collège fait cependant partie de l'appareil gouvernemental pour les motifs déjà exposés.

La convention collective est-elle une «loi»?

Pour les raisons examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, précité, je suis d'avis que la convention collective est une loi. Elle a été conclue par un mandataire du gouvernement en application des pouvoirs qui lui étaient conférés par une loi dans la poursuite d'une politique gouvernementale. Même si l'association intimée a donné son accord à la convention collective, cela ne change rien au fait que le gouvernement l'a conclue en vertu d'un pouvoir conféré par la loi et qu'elle était ainsi une mesure gouvernementale. On ne peut tolérer que le gouvernement poursuive des politiques qui violent les droits reconnus par la *Charte* au moyen de contrats et d'ententes conclus avec d'autres personnes ou organismes. Le moyen est transparent si l'on pense à un contrat gouvernemental qui établirait une discrimination fondée sur

Is the Collective Agreement "Law"?

For reasons discussed in *McKinney v. University of Guelph, supra*, I am of the view that the collective agreement is law. It was entered into by a government agency pursuant to powers granted to that agency by statute in furtherance of government policy. The fact that the collective agreement was agreed to by the appellant association does not alter the fact that the agreement was entered into by government pursuant to statutory power and so constituted government action. To permit government to pursue policies violating *Charter* rights by means of contracts and agreements with other persons or bodies cannot be tolerated. The transparency of the device can be seen if one contemplates a government contract discriminating on the ground of race rather than age. It may be that age can constitute a rational basis for a party to agree

to contract out of certain rights and thus be open to the defences of waiver or estoppel or again that it may in certain circumstances constitute a reasonable limitation under s. 1. These are issues, however, which were not before the Board or the courts below and I refrain from commenting upon them further.

la race plutôt que sur l'âge. Il se peut que l'âge soit une justification rationnelle d'une convention qui écarterait certains droits et qui pourrait donner lieu aux moyens de défense de renonciation ou d'irrecevabilité ou encore que l'âge puisse constituer dans certaines circonstances une limite raisonnable en vertu de l'article premier. Cependant, ces questions n'ont pas été soulevées devant le conseil ou les tribunaux d'instance inférieure et je m'abs-tiens d'ajouter d'autres commentaires à leur sujet.

The Jurisdiction of the Arbitrator

Preliminary

I now turn to the third and fourth constitutional questions. For convenience, I repeat these. They read:

3. Is an arbitration board appointed by the parties under the collective agreement to resolve a grievance disputing the constitutionality of such provision a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*?
4. Does an arbitration board have jurisdiction to hear and determine such a grievance?

Section 24(1) of the *Charter*, mentioned in the third constitutional question, provides for application to a "court of competent jurisdiction" when a *Charter* right has been infringed or denied. It reads:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Though, it is not mentioned in the constitutional questions, s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which provides that any law that is inconsistent with the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect, is also relevant. It reads:

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.

The Court of Appeal declined to comment on whether the arbitrator was a court of competent

La compétence de l'arbitre

Observations préliminaires

J'examine maintenant les troisième et quatrième questions constitutionnelles. Par souci de commodité, je les cite de nouveau:

3. Un conseil d'arbitrage nommé par les parties en vertu de la convention collective pour résoudre un grief contestant la constitutionnalité de cette disposition est-il un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charte*?
4. Un conseil d'arbitrage peut-il connaître d'un tel grief?

Le paragraphe 24(1) de la *Charte*, mentionné dans la troisième question constitutionnelle, parle d'une demande à un «tribunal compétent» lorsqu'il y a eu violation ou négation des droits reconnus par la *Charte*. Il se lit ainsi:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Bien qu'il ne soit pas mentionné dans les questions constitutionnelles, le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui prévoit que la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, est également pertinent. Il se lit ainsi:

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

La Cour d'appel a refusé de se prononcer sur la question de savoir si l'arbitre était un tribunal

jurisdiction under s. 24(1). It held that no relief was sought under that provision, thus removing the necessity of considering the issue. It held, rather, that under s. 52, if the arbitrator found a violation of s. 15 of the *Charter*, he could declare the clause of the collective agreement of no force or effect.

compétent en vertu du par. 24(1). Elle a souligné qu'aucune réparation n'était demandée en vertu de cette disposition et qu'elle n'avait donc pas à examiner la question. Elle a plutôt décidé que, en vertu de l'art. 52, si l'arbitre concluait à la violation de l'art. 15 de la *Charte*, il pouvait déclarer inopérante la clause de la convention collective.

b

The Position of the Parties

In this Court, counsel for the college argued that s. 52(1) is not a jurisdiction granting provision and that a body holding a law of no force or effect must still be a court of competent jurisdiction under s. 24(1) which allocates authority to remedy *Charter* infringements by striking down offending laws or by making other appropriate or just orders. An arbitration board, he continued, is simply not a court within the meaning of s. 24(1). Alternatively, he argued, the arbitrator had no jurisdiction over the subject matter of the dispute or the remedy sought. The arbitrator's jurisdiction derived from the parties' collective agreement and from the applicable labour relations legislation. While s. 98(g) of the *Labour Code* gave an arbitrator jurisdiction to "interpret and apply any Act intended to regulate the employment relationship . . . notwithstanding that its provisions conflict with the terms of the collective agreement", the *Charter*, counsel maintained, did not fall within the type of Act contemplated by this section. He also submitted that the rather informal arbitration process is not the proper forum for raising *Charter* issues.

Counsel for the respondent, however, argued that at common law a court of competent jurisdiction covered every possible court which is made competent to entertain the matter in dispute. *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, he noted, concluded that a court of competent jurisdiction is a body that has, independently of the *Charter*, jurisdiction over the parties, subject matter and remedy sought. The arbitrator, counsel maintained, meets these criteria by virtue of the *Labour Code* provisions and the terms of the collective agreement.

La thèse des parties

Devant notre Cour, l'avocat du collège a soutenu que le par. 52(1) ne confère pas compétence et que l'organisme qui déclare une loi inopérante doit être un tribunal compétent en vertu du par. 24(1) qui confère le pouvoir de remédier à des violations de la *Charte* en invalidant les dispositions législatives contestées ou en rendant d'autres ordonnances convenables et justes. Il a soutenu en outre qu'un conseil arbitral n'est tout simplement pas un tribunal au sens du par. 24(1). Il a soutenu subsidiairement que l'arbitre n'avait pas compétence sur l'objet du litige ou la réparation demandée. La compétence de l'arbitre découle de la convention collective des parties et de la législation applicable en matière de relations de travail. Bien que l'al. 98g) du *Labour Code* permette à l'arbitre [TRADUCTION] «[d']interpréter et appliquer toute loi visant à régir les relations de travail . . . nonobstant toute incompatibilité de ses dispositions avec celles de la convention collective», la *Charte*, selon l'avocat, n'était pas le genre de loi visée par cette disposition. Il a également prétendu que le processus assez informel de l'arbitrage n'est pas le forum approprié pour soulever des questions relatives à la *Charte*.

L'avocat de l'intimée a soutenu, par contre, qu'en common law un tribunal compétent comprend tout tribunal ayant compétence pour entendre le litige. Il a souligné que l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, a dit qu'un tribunal compétent est un organisme qui, indépendamment de la *Charte*, a compétence sur les parties, l'objet du litige et la réparation demandée. L'avocat a soutenu que l'arbitre satisfaisait à ces critères en vertu des dispositions du *Labour Code* et des clauses de la convention collective.

Counsel for the intervener, the Attorney General of Canada, argued that the third constitutional question should be answered in the negative but the fourth question should be answered in the affirmative. He submitted that an arbitration board cannot be a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24(1) of the *Charter* because that provision merely recognizes that where a tribunal already has jurisdiction over the matter and remedy sought, an aggrieved person may apply to that body for such remedy for a *Charter* violation as that body is empowered to grant. A collective agreement, he added, cannot constitute a private person as a court, or authorize an arbitrator to determine the validity or effectiveness of a law of a province or of Canada. An arbitrator has no greater powers than those given under the terms of the collective agreement. However, in his view, an arbitrator, though not a court of competent jurisdiction for the purposes of s. 24(1), does have the authority to determine what the applicable law is and to proceed to fulfill his mandate in a manner consistent with the *Charter*. Thus, he could on that basis determine that a provision of a collective agreement is invalid or unenforceable as being inconsistent with the *Charter*.

The second intervener, the Attorney General for Saskatchewan, sought to have both the third and fourth questions answered in the negative. His position is that neither s. 24(1) of the *Charter* nor s. 52 of the *Constitution Act, 1982* operate as an independent source of authority to decide *Charter* questions. A tribunal, in his view, must exercise its powers consistently with the *Charter*. A tribunal may find legislation invalid or grant a formal *Charter* remedy but only if so empowered by its governing legislation, which it was submitted, the arbitrator was not granted either under the collective agreement or the appropriate legislation. The Attorney General also maintained that any allocation of jurisdiction over *Charter* issues is subject to the limitations in s. 96 of the *Constitution Act, 1867* and the general requirement in s. 24(1) of the *Charter* that individuals must be able to vindicate their rights in court.

L'avocat du procureur général du Canada, intervenant, a soutenu qu'on devrait répondre par la négative à la troisième question constitutionnelle et par l'affirmative à la quatrième. Il a soutenu qu'un conseil arbitral ne peut être un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* parce que la disposition ne fait que reconnaître que, lorsqu'un tribunal a déjà compétence sur l'objet et la réparation demandée, le plaignant peut s'adresser à cet organisme pour obtenir la réparation que cet organisme peut accorder en cas de violation de la *Charte*. Il a ajouté qu'une convention collective ne peut faire d'un particulier un tribunal ni permettre à un arbitre de se prononcer sur la validité ou l'applicabilité d'une loi d'une province ou du Canada. L'arbitre n'a pas de pouvoirs plus étendus que ceux que lui confère la convention collective. À son avis toutefois, un arbitre, bien qu'il ne soit pas un tribunal compétent aux fins du par. 24(1), a le pouvoir de décider quelle est la loi applicable et d'exécuter son mandat d'une manière conforme à la *Charte*. Sur ce fondement, il peut donc décider qu'une disposition d'une convention collective est invalide ou inopérante parce qu'incompatible avec la *Charte*.

Le deuxième intervenant, le procureur général de la Saskatchewan, a demandé qu'on réponde par la négative aux troisième et quatrième questions constitutionnelles. Selon lui, ni le par. 24(1) de la *Charte* ni l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne peuvent servir de fondement indépendant au pouvoir de se prononcer sur des questions relatives à la *Charte*. À son avis, un tribunal doit exercer ses pouvoirs de manière conforme à la *Charte*. Un tribunal ne peut décider qu'une loi est invalide ou accorder une réparation formelle en vertu de la *Charte* que s'il en a le pouvoir en vertu de sa loi habilitante, pouvoir que, a-t-on prétendu, ni la convention collective ni la législation appropriée ne conférait à l'arbitre. Le procureur général a également soutenu que l'attribution de compétence sur les questions relatives à la *Charte* est assujettie aux limites de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l'exigence générale du par. 24(1) de la *Charte* que les personnes puissent faire valoir leurs droits devant un tribunal.

The Cases

In sum, the appellant—and in this he was joined by the Attorney General for Saskatchewan—argued that the arbitrator has no jurisdiction to apply the *Charter*. This position receives support from a number of judgments by Marceau J. of the Federal Court of Appeal, who is a strong exponent of this view. He first set forth this view in *Canada v. Vincer*, [1988] 1 F.C. 714. In that case, the father of two dependent children who had separated from his wife under an agreement whereby the children would reside with each parent an equal amount of time, applied for half the amounts payable pursuant to the *Family Allowances Act*, 1973, S.C. 1973-74, c. 44, in respect of the two children. His application was refused on the ground that family allowance was not divisible and was under the Act ordinarily payable to the mother except in exceptional situations provided in the regulations, in which the applicant did not fit. A review committee set up under the Act, however, decided in favour of the applicant because, in its view, the provisions of the Act and the regulations appeared to be in violation of the *Charter* and the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33. It, therefore, recommended that these provisions be reviewed. An application was then made under s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, attacking this decision. At issue was whether the review committee had jurisdiction to deal with the *Charter* question.

The Federal Court of Appeal held that it did not. Pratte J.'s holding, however, was based on the view that the impugned provisions did not violate the *Charter*, and that of Stone J. on the fact that the statute, as written, did not endow the review committee with the mandate to apply the *Charter*. Only Marceau J.'s reasons, therefore, support the broad proposition of the appellant and the Attorney General for Saskatchewan.

Marceau J. first rejected the submission that the review committee could derive jurisdiction directly from s. 24(1) of the *Charter*. Citing *Mills v. The Queen, supra*, he stated that it was now firmly

La jurisprudence

En résumé, l'appelant—et le procureur général de la Saskatchewan à cet égard—soutient que l'arbitre n'a pas compétence pour appliquer la *Charte*. Cette thèse trouve appui dans plusieurs jugements du juge Marceau de la Cour d'appel fédérale qui est un ardent défenseur de cette opinion. Il a d'abord exposé ce point de vue dans l'arrêt *Canada c. Vincer*, [1988] 1 C.F. 714. Dans cette affaire, le père de deux enfants à charge, séparé de son épouse en vertu d'une entente selon laquelle les enfants résideraient pendant un temps égal chez chacun des parents, demandait la moitié des sommes payables en vertu de la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*, S.C. 1973-74, ch. 44, pour ses deux enfants. Sa demande a été rejetée parce que les allocations familiales ne sont pas divisibles et parce qu'en vertu de la loi, elles sont habituellement payables à la mère sauf dans des circonstances exceptionnelles prévues par les règlements qui ne s'appliquaient pas au demandeur. Cependant, le comité de révision établi en vertu de la Loi s'était prononcé en faveur du requérant parce qu'à son avis les dispositions de la Loi et des règlements semblaient violer la *Charte* et la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, ch. 33. Il avait donc recommandé l'examen de ces dispositions. Cette décision a été attaquée dans une demande fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), ch. 10. La question était de savoir si le comité de révision avait compétence pour trancher la question relative à la *Charte*.

La Cour d'appel fédérale a conclu que le comité n'avait pas compétence. L'opinion du juge Pratte était cependant fondée sur le point de vue que les dispositions contestées ne violaient pas la *Charte* et celle du juge Stone sur le fait que la loi, telle que rédigée, ne conférait pas au comité de révision le mandat d'appliquer la *Charte*. Par conséquent, seuls les motifs du juge Marceau appuient l'argumentation générale de l'appelant et du procureur général de la Saskatchewan.

Le juge Marceau a d'abord rejeté la prétention que le comité de révision pouvait tirer sa compétence directement du par. 24(1) de la *Charte*. Citant l'arrêt *Mills c. La Reine*, précité, il a

established that the *Charter* did not itself confer jurisdiction on any court or tribunal. Jurisdiction, he added, must be found in a statute and must extend not only to the subject matter of the application, but to the parties involved and the remedy sought. In the statute before him, there was no authority to pay the amounts as claimed. Besides, he added, the power conferred under the English version of s. 24(1) was limited to a "court", and while the French version spoke of "tribunal", bilingual legislation should not normally be construed so as to give a meaning in one version that the corresponding expression in the other would not bear.

Marceau J. then disposed of the submission that the position taken by the committee did not amount to a declaration of the law, but merely took a view of the law. The difficulty he saw in this is that it applied that law and that, declaration or not, it would serve as a precedent like any other judgment. In this context, he also saw difficulties arising out of the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* as is evident from later remarks in his reasons.

Finally, and this is related to the last point, he was of the view that for a tribunal to be entitled to challenge the constitutional validity of an Act of Parliament, it must be part of the judicial branch of government. As he saw it, each of the three branches of government—legislative, executive and judicial—has exclusive functions, and that of controlling the legal validity of enactments of Parliament or the legislatures fell exclusively to the judicial branch.

Marceau J. has continued to maintain his position in strong reasons in the subsequent cases of *Terminaux portuaires du Québec Inc. v. Association des Employeurs maritimes* (1988), 89 N.R. 278 (F.C.A.), and *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] 3 F.C. 233, in which he took the opportunity of refuting a number of arguments made against his position. Here again, however, Marceau J. was unable to rally the other members of the panels, which decided the issues in those cases on narrower grounds. Some support for

affirmé qu'il est maintenant clairement établi que la *Charte* ne confère en elle-même aucune compétence à quelque cour ou tribunal que ce soit. Il a ajouté que la compétence doit être prévue dans une loi et doit s'étendre non seulement à l'objet de la demande, mais aux parties intéressées et à la réparation recherchée. Dans la loi en cause devant lui, le pouvoir de verser les allocations de la manière demandée n'existe pas. Il a ajouté que le pouvoir conféré en vertu de la version anglaise du par. 24(1) était limité à une «court» et que, bien que la version française parle d'un «tribunal», l'interprétation de dispositions législatives bilingues ne devrait pas normalement donner à un terme une signification que le terme correspondant dans l'autre version ne pourrait avoir.

Le juge Marceau a ensuite traité de l'argument que la décision prise par le comité ne constituait pas une décision sur le droit, mais simplement une opinion. À son avis, la difficulté tenait à ce que le comité avait appliqué le droit et que, décision ou non, il s'agirait d'un précédent comme tout autre jugement. Dans ce contexte, il voyait également des difficultés découlant des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur le pouvoir judiciaire comme les remarques ultérieures dans ses motifs l'indiquent.

Enfin, et cela se rapporte au dernier point, il était d'avis que pour qu'un tribunal puisse contester la validité constitutionnelle d'une loi du Parlement, il devait faire partie du pouvoir judiciaire du gouvernement. Selon lui, chacun des trois pouvoirs—les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire—a des fonctions exclusives et le contrôle de la validité des dispositions législatives du Parlement ou des législatures relève exclusivement du pouvoir judiciaire.

Le juge Marceau a confirmé son opinion dans ses motifs des arrêts ultérieurs *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des Employeurs maritimes* (1988), 89 N.R. 278 (C.A.F.), et *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, [1989] 3 C.F. 233, où il a saisi l'occasion de réfuter plusieurs arguments s'opposant à son opinion. Encore une fois, le juge Marceau n'a pu rallier les autres juges siégeant dans la même affaire et qui ont tranché ces questions sur des motifs plus restreints. Sa

his position may, however, be found in the majority decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (leave to appeal denied, [1986] 1 S.C.R. xii). There a majority held that the Ontario Human Rights Commission was right in holding that it had no jurisdiction to consider Mrs. Blainey's claim that she could not complain of sexual discrimination against her daughter by an athletic organization because a provision of the Code expressly excepted that behaviour from the general prohibition against sexual discrimination. This determination was later relied on by Finlayson J.A., dissenting, in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 62 D.L.R. (4th) 125 (Ont. C.A.), at pp. 147-48, but the majority decided otherwise.

The courts have been unanimous that for a court to be empowered to grant a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, it must have jurisdiction over the subject matter, the parties and the remedy sought as suggested by Marceau J., although other judges have taken the view (following *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.)) that a "tribunal" may be a court of competent jurisdiction within the meaning of that section. I need not go into the matter at this juncture, but will turn to a consideration of the decisions dealing with s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

The predominant position among the courts is that in the exercise of its statutory mandate, a tribunal is empowered to examine and rule upon the constitutional validity of a statute it is called upon to apply. One of the first of these cases is *Re Shewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, before the British Columbia Court of Appeal. In that case, the complainant, who had given birth to a child out of wedlock, took proceedings before Judge Auxier of the Provincial Court under the province's *Child Paternity and Support Act*, R.S.B.C. 1979, c. 49, alleging that the respondent was the father. If paternity was proven, he could be liable to maintain the child until it attained the

position peut cependant trouver un certain appui dans l'arrêt *Re Blainey and Ontario Hockey Association* (1986), 54 O.R. (2d) 513 (autorisation de pourvoi refusée, [1986] 1 R.C.S. xii), rendu à la majorité par la Cour d'appel de l'Ontario. Dans cet arrêt, la majorité a conclu que la Commission des droits de la personne de l'Ontario avait eu raison de conclure qu'elle n'avait pas compétence pour entendre la demande de Mme Blainey qui ne pouvait porter plainte contre la discrimination sexuelle exercée contre sa fille par une organisation sportive, en raison d'une disposition du Code qui écartait expressément ce comportement de l'interdiction générale de la discrimination sexuelle. Le juge Finlayson, dissident, dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)* (1989), 62 D.L.R. (4th) 125 (C.A. Ont.), aux pp. 147 et 148, s'est fondé sur cette décision mais la majorité en a décidé autrement.

Les tribunaux sont unanimes pour dire qu'un tribunal n'a le pouvoir d'accorder une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, que s'il a compétence sur l'objet de la demande, les parties et la réparation demandée, comme l'indique le juge Marceau, bien que certains juges aient exprimé l'opinion (suivant le raisonnement de l'arrêt *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C. Prov. T.-N.)) qu'un «tribunal» peut être un tribunal compétent au sens de cet article. Je n'ai pas à aller plus loin sur cette question pour l'instant et je vais examiner les décisions traitant du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'opinion prédominante des tribunaux est que, dans l'exercice du mandat conféré par la loi, un tribunal a le pouvoir de se prononcer sur la validité constitutionnelle d'une loi qu'il est appelé à appliquer. L'une des premières décisions est l'arrêt *Re Shewchuk and Ricard; Attorney-General of British Columbia* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Dans cette affaire, la plaignante qui avait donné naissance à un enfant naturel a intenté une procédure devant le juge Auxier de la Cour provinciale en vertu de la *Child Paternity and Support Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 49, de la province alléguant que l'intimé était le père. Si la paternité était établie, le père pouvait être tenu de subvenir aux

age of 19. On a preliminary motion, however, the respondent sought a declaration that the Act was of no force or effect because it infringed s. 15(1) of the *Charter* by discriminating on the basis of sex because a putative father does not have the same remedies available to him under the Act if the mother abandons the child and the father is required to support it. Auxier, Prov. Ct. J., held that she had jurisdiction to entertain the issue, that the impugned provision violated s. 15(1) and that it was not saved by s. 1 of the *Charter*. The Attorney General then brought an appeal by way of stated case before Locke J. of the Supreme Court of British Columbia who affirmed the decision. To the question of whether Auxier, Prov. Ct. J., had exceeded her jurisdiction, he replied: "No, if limited to the particular case at bar, and not treated as a general declaration." The British Columbia Court of Appeal affirmed the decision. Dealing with the issue of jurisdiction, Macfarlane J.A., speaking for the court on this point, had this to say, at pp. 439-40:

It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

This passage was shortly afterwards cited with approval by Pratte J., speaking for a unanimous

besoins de l'enfant jusqu'à l'âge de 19 ans. Dans une requête préliminaire, l'intimé a cependant demandé un jugement déclaratoire portant que la loi était inopérante parce qu'elle violait le par. 15(1) de la *Charte* en établissant une discrimination fondée sur le sexe, puisqu'un père putatif ne dispose pas des mêmes recours que la mère en vertu de la loi si celle-ci abandonne l'enfant et que le père doit en prendre soin. Le juge Auxier a décidé qu'elle avait compétence pour entendre la demande, que la disposition contestée violait le par. 15(1) et qu'elle n'était pas sauvagardée par l'article premier de la *Charte*. Le procureur général a ensuite intenté un appel au moyen d'un exposé de cause devant le juge Locke de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui a confirmé la décision. À la question de savoir si le juge Auxier avait outrepassé sa compétence, il a répondu: [TRADUCTION] «Non, si la décision est restreinte aux faits particuliers de l'espèce et n'est pas considérée comme un jugement déclaratoire». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé la décision. Traitant de la question de la compétence, le juge Macfarlane, au nom de la cour sur ce point, a dit ceci, aux pp. 439 et 440:

f [TRADUCTION] Il est avéré que le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire sur la validité constitutionnelle des lois adoptées par le Parlement ou l'une des législatures ressortit à la compétence exclusive des instances supérieures.

Mais il est également avéré que si une personne comparaît devant un tribunal à la suite d'une inculpation, d'une plainte ou d'un autre acte de procédure qui relève régulièrement de la compétence de ce dernier, il s'ensuit que le tribunal a compétence d'une part, pour juger que la loi sur laquelle repose l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure est inopérante du fait des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et d'autre part, pour rejeter l'inculpation, la plainte ou l'autre acte de procédure. Le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que la loi contestée est inopérante n'est, dans ce contexte, rien de plus qu'une décision sur une question juridique dont le tribunal est régulièrement saisi. Cela n'empêche aucunement sur le droit exclusif des instances supérieures d'accorder un redressement par voie de bref de prérogative, y compris un jugement déclaratoire.

j Peu de temps après, le juge Pratte, au nom d'une Cour d'appel fédérale unanime, a approuvé

Federal Court of Appeal in *Zwarich v. Canada (Attorney General)*, [1987] 3 F.C. 253. There the applicant had been refused benefit under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, by reason that under s. 44(1) of that Act, a person who had lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute was not entitled to receive benefit. His appeals to a Board of Referees and then to an Umpire were dismissed. Before the Umpire, his sole ground of appeal, which was also raised before the Board of Referees, was that s. 44(1) violated ss. 7 and 15(1) of the *Charter*. Both the Board and the Umpire refused to pronounce on this issue, the Umpire holding that neither had jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* to determine the issue. The Court of Appeal, however, disagreed on the jurisdictional issue. Pratte J. observed that while these bodies do not have the right to pronounce declarations, that being a power reserved to superior courts, like all tribunals they must apply the law. In doing this, they must determine what the law is, and this implies that they must not only construe the relevant statutes, but consider whether they have been validly enacted. If they reach the conclusion that the relevant statutory provision violates the *Charter*, he added, they must decide the case before them as if that provision had never been enacted.

ce passage dans l'arrêt *Zwarich c. Canada (Procureur général)*, [1987] 3 C.F. 253. Dans cette affaire, le requérant avait été privé de prestations visées à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, a S.C. 1970-71-72, ch. 48, parce que le par. 44(1) de cette loi prévoit qu'une personne qui a perdu son emploi en raison d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif n'est pas admissible au bénéfice des prestations. Ses appels devant le conseil d'arbitrage d'abord et le juge-arbitre ensuite avaient été rejetés. Devant le juge-arbitre, son seul moyen d'appel, soulevé également devant le conseil d'arbitrage, était que le par. 44(1) violait l'art. 7 et le par. 15(1) de la *Charte*. Le conseil d'arbitrage et le juge-arbitre ont refusé de se prononcer sur cette question, le juge-arbitre décidant que ni lui ni le conseil d'arbitrage n'avaient compétence en vertu du par. 24(1) de la *Charte* pour se prononcer sur d cette question. Cependant, la Cour d'appel n'a pas partagé ce point de vue sur la question de la compétence. Le juge Pratte a souligné que, bien que ces organismes n'aient pas le droit de rendre des jugements déclaratoires puisqu'il s'agit d'un e pouvoir réservé aux cours supérieures, ils doivent appliquer le droit comme tout autre tribunal. Ce faisant, ils doivent déterminer ce qu'est le droit, ce qui signifie qu'ils doivent non seulement interpréter les lois pertinentes, mais examiner si elles ont f été validement adoptées. Il a ajouté que s'ils concluent que la disposition législative pertinente viole g la *Charte*, ils doivent se prononcer dans le cas dont ils sont saisis comme si la disposition n'avait jamais été adoptée.

Zwarich v. Canada, supra, preceded *Canada v. Vincer, supra*, but there can be no doubt that the view adopted by Pratte J. has become accepted by most of the members of the Federal Court of Appeal. This is evident from the subsequent cases of *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24, (Heald, Mahoney and Stone JJ.), and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, [1989] 2 F.C. 245 (Hugessen, Lacombe and Desjardins JJ.), where differently constituted panels followed the approach in *Zwarich v. Canada*. The same is true of provincial courts of appeal; see *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29

L'arrêt *Zwarich c. Canada*, précité, a été rendu avant l'arrêt *Canada c. Vincer*, précité, mais il ne h fait pas de doute que l'opinion adoptée par le juge Pratte est celle retenue par la plupart des membres de la Cour d'appel fédérale. Cela découle clairement des arrêts postérieurs *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (les juges Heald, Mahoney et Stone), et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, [1989] 2 C.F. 245 (les juges Hugessen, Lacombe et Desjardins) dans lesquels i des formations différentes ont retenu l'interprétation formulée dans l'arrêt *Zwarich c. Canada*. Il en est de même d'autres cours d'appel provinciales;

(B.C.C.A.); *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*.

As Pratte J. has noted in *Canada (Attorney General) v. Alli* (1988), 51 D.L.R. (4th) 555 (F.C.A.), at p. 560, it is difficult to reconcile the remarks he made in *Zwarich v. Canada*, *supra*, with what Marceau J. said in *Canada v. Vincer*, *supra*. The two cases, however, may well be reconcilable. In *Zwarich v. Canada*, the tribunal was engaged in performing what it was by law empowered to do, i.e., determining the eligibility of the applicant for unemployment insurance benefit. In doing that, it was entitled not only to construe the relevant legislation but to determine whether that legislation was validly enacted. Section 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides that any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution of Canada—the supreme law of the land—is, to the extent of its inconsistency, of no force or effect. A tribunal must respect the Constitution so that if it finds invalid a law it is called upon to apply, it is bound to treat it as having no force or effect.

Where, however, a tribunal is asked to determine whether *Charter* rights have been infringed or to grant a remedy under s. 24(1), the situation is different. A tribunal's power is that conferred by its statutory mandate. That was the approach taken by Stone J. in *Canada v. Vincer*, *supra*. The review committee's mandate, he said, was limited to reviewing the decision that no allowance was payable. This approach has been followed in numerous other cases; see *Gerrard v. Saskatoon (City)* (1987), 44 D.L.R. (4th) 767 (Sask. C.A.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, *supra*; *Canada (Procureur général) v. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.); *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, *supra*, per Pratte and Desjardins JJ.; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*. In a word, an administrative tribunal is limited to exercising its statutory mandate. As L'Heureux-Dubé J. put it in *Supermarchés Jean Labrecque Inc. v. Flamand*, [1987] 2 S.C.R. 219, at p. 232:

voir *Moore v. British Columbia* (1988), 50 D.L.R. (4th) 29 (C.A.C.-B.); *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité.

- a* Comme l'a souligné le juge Pratte dans l'arrêt *Canada (Attorney General) v. Alli* (1988), 51 D.L.R. (4th) 555 (C.A.F.), à la p. 560, il est difficile de concilier ses remarques dans l'arrêt *Zwarich c. Canada*, précité, avec celles du juge
- b* Marceau dans l'arrêt *Canada c. Vincer*, précité. Il est cependant fort possible de concilier les deux arrêts. Dans l'arrêt *Zwarich c. Canada*, le tribunal faisait ce qu'il avait le pouvoir de faire en vertu de la loi, c'est-à-dire déterminer l'admissibilité du requérant aux prestations d'assurance-chômage. Ce faisant, il avait non seulement le pouvoir d'interpréter les dispositions législatives pertinentes, mais aussi celui de décider si la loi avait été adoptée validement. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que la Constitution—la loi suprême du Canada—rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Un tribunal doit respecter la Constitution de sorte que, s'il conclut que la loi qu'on lui demande d'appliquer est invalide, il doit la traiter comme si elle était inopérante.

- f* Cependant, lorsqu'un tribunal doit déterminer si des droits reconnus par la *Charte* ont été violés ou accorder une réparation en vertu du par. 24(1), la situation est différente. Le pouvoir d'un tribunal lui vient du mandat conféré par la loi. C'est la conception retenue par le juge Stone dans l'arrêt *Canada c. Vincer*, précité. Selon lui, le mandat du comité de révision se limitait à réviser la décision qu'aucune allocation ne pouvait être versée. Cette conception a été retenue dans plusieurs autres arrêts; voir *Gerrard v. Saskatoon (City)* (1987), 44 D.L.R. (4th) 767 (C.A. Sask.); *Canada (Attorney General) v. Alli*, précité; *Canada (Procureur général) c. Sirois* (1988), 90 N.R. 39 (C.A.F.); *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, précité, les juges Pratte et Desjardins; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité. Bref, un tribunal administratif est limité à exercer le mandat conféré par la loi. Comme le juge L'Heureux-Dubé l'a dit dans l'arrêt *Supermarchés Jean Labrecque Inc. c. Flammand*, [1987] 2 R.C.S. 219, à la p. 232:
- g*
- h*
- i*
- j*

The Labour Court is an administrative tribunal created by statute. Its powers are therefore restricted by its enabling Act. Accordingly, the Court and a judge of that Court must comply strictly with the powers conferred on them by that Act, otherwise want or excess of jurisdiction will result.

It follows from this that as McIntyre J. in *Mills v. The Queen*, *supra*, stated of a court of competent jurisdiction under s. 24(1), and as the appellant college argued, the jurisdiction of a statutory tribunal must be found in a statute and must extend not only to the subject matter of the application and the parties, but also to the remedy sought. In the exercise of that jurisdiction, it can in the exercise of its mandate find a statute invalid under the *Charter*.

The distinction I have attempted to make between the exercise of the power conferred by s. 24(1) of the *Charter* and the duty of a tribunal to apply the Constitution in the course of performing its statutory mandate has been well expressed in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, *supra*. There the issue was whether a woman who applied for ordinary benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971* was entitled to receive them in view of the fact that s. 31 of the Act disentitled her from doing so on the ground that she was over 65. This, of course, gave rise to whether s. 31 violated s. 15(1) of the *Charter*. Lacombe J., speaking for the court, had this to say, at pp. 254-55:

In the case at bar it is subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* that is relied on, not subsection 24(1) of the *Charter*. The applicant has not asked the Board of Referees or this Court to find that section 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* should be amended to make it consistent with section 15 of the *Charter* or to order a remedy that would require the adoption of appropriate legislative adjustments.

Rather, the only question is whether section 31 of the Act is of no force or effect as a whole because it is inconsistent with section 15 of the *Charter*.

Similar views were expressed by all three judges of the Ontario Court of Appeal in the *Cuddy Chicks* case, *supra*.

Le Tribunal du travail est un tribunal administratif qui tire ses pouvoirs de la loi qui le crée. Ceux-ci sont donc limités par sa loi constitutive. En conséquence, le Tribunal et un juge de ce tribunal doivent se conformer strictement aux pouvoirs que leur confère cette loi sous peine d'excès de juridiction ou d'abus de compétence.

Il s'ensuit, comme le juge McIntyre dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, précité, l'a affirmé au sujet d'un tribunal compétent en vertu du par. 24(1) et comme le collège appelant l'a soutenu, que la compétence d'un tribunal établi par une loi doit se trouver dans une loi et doit s'étendre non seulement à l'objet du litige et aux parties, mais également à la réparation demandée. Lorsqu'il exerce cette compétence, il peut, dans l'exercice de son mandat, conclure qu'une loi est invalide en vertu de la *Charte*.

La distinction que j'ai tenté d'établir entre l'exercice du pouvoir conféré par le par. 24(1) de la *Charte* et l'obligation d'un tribunal d'appliquer la Constitution dans le cadre de l'exécution du mandat conféré par la loi a été bien exprimée dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, précité. Dans cette affaire, la question était de savoir si une femme qui avait présenté une demande ordinaire de prestations en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* pouvait les recevoir bien que l'art. 31 de la Loi l'interdisait parce qu'elle avait plus de 65 ans. Cette question soulevait évidemment celle de savoir si l'art. 31 violait le par. 15(1) de la *Charte*. Le juge Lacombe, au nom de la cour, a dit ceci, aux pp. 254 et 255:

Dans l'espèce, c'est le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qu'on a invoqué et non le paragraphe 24(1) de la *Charte*. La requérante n'a pas demandé au conseil arbitral et à cette Cour de déclarer que l'article 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* devait être modifié pour le rendre conforme à l'article 15 de la *Charte* ou d'ordonner un remède qui impliquerait l'adoption d'ajustements législatifs appropriés.

Il s'agit plutôt et seulement de savoir si l'article 31 de la Loi est, dans sa totalité, inopérant parce qu'il est incompatible avec l'article 15 de la *Charte*.

Les trois juges de la Cour d'appel de l'Ontario ont exprimé des opinions semblables dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité.

Application to this Case

I come then to the application of these principles to the present case. The question here is whether an arbitrator in deciding a grievance under a collective agreement may apply the *Charter* and grant the relief sought for its breach. I have no doubt that he can. The arbitrator is under s. 98 of the *Labour Code, supra*, expressly granted authority "to provide a final and conclusive settlement of a dispute arising under a collective agreement" (emphasis added), and it gives a wide range of appropriate remedies for that purpose. In accomplishing his task, the arbitrator is empowered by s. 98(g) to interpret and apply any Act intended to regulate employment.

It is clear that the arbitrator has jurisdiction over the parties. The issue to be decided is whether he also has authority over the subject matter and the remedy sought. Clearly the grievance raised by the association is based not on the terms of the collective agreement alone, but is premised upon the application of s. 15(1) of the *Charter*. In my view, s. 98(g) allows the arbitrator to apply the *Charter*. "Act", as referred to in s. 98(g), must include the *Charter*. It is true that a qualifying element in s. 98(g) is that the act in question must be intended to regulate employment relationships, and that this is not the sole purpose of the *Charter*. However, it is certainly one type of relationship intended to be covered by s. 15(1).

I recognize (and I shall have more to say about this later) that applying the *Charter* will further complicate the tasks confronting an arbitrator. Arguments of practicality and convenience, although not determinative of the question, must be taken into account. The college makes a strong argument that the relatively informal arbitration process is not well suited to the volume or nature of evidence that would be led in *Charter* claims. While I agree that there is some merit to this argument, I cannot accept the college's contention that the interpretation and application of the *Charter* is vastly different from the application of ordinary statutes for which arbitrators are responsible. For example, there is little difference in certain provisions of the Human Rights Codes

Application à l'espèce

J'en viens maintenant à l'application de ces principes à l'espèce. La question est de savoir si, au cours de l'audition d'un grief en vertu d'une convention collective, l'arbitre peut appliquer la *Charte* et accorder la réparation demandée par suite de sa violation. Je ne doute pas qu'il le peut. En vertu de l'art. 98 du *Labour Code*, précité, l'arbitre a le pouvoir exprès [TRADUCTION] «de régler définitivement tout différend qui naît de la convention collective» (je souligne), et il dispose de modes de réparation variés à cette fin. Dans l'exécution de ses fonctions, l'arbitre a le pouvoir, en vertu de l'al. 98g), d'interpréter et d'appliquer toute loi visant à régir les relations de travail.

Il est clair que l'arbitre a compétence sur les parties. La question est de savoir s'il a également compétence sur l'objet du litige et la réparation demandée. Il est clair que le grief de l'association n'est pas fondé uniquement sur les clauses de la convention collective, mais s'appuie aussi sur l'application du par. 15(1) de la *Charte*. À mon avis, l'al. 98g) permet à l'arbitre d'appliquer la *Charte*. Le terme «loi», à l'al. 98g), doit inclure la *Charte*. Il est vrai qu'une réserve apportée à l'al. 98g) fait que la loi en question doit viser à régir les relations de travail et que ce n'est pas là le seul but de la *Charte*. Cependant, il est certain que ces relations sont de celles que vise le par. 15(1).

Je reconnais (et je reviendrai sur ce point plus loin) que l'application de la *Charte* compliquera davantage la tâche de l'arbitre. Des arguments d'ordre pratique, bien qu'ils ne soient pas concluants quant à la question, doivent être pris en compte. Le collège insiste beaucoup dans son argumentation sur le fait que le processus relativement informel de l'arbitrage n'est pas bien adapté au volume ou à la nature de la preuve qui serait présentée dans des demandes fondées sur la *Charte*. Bien que je reconnaisse un certain mérite à cet argument, je ne peux accepter la prétention du collège que l'interprétation et l'application de la *Charte* est très différente de l'application des lois ordinaires dont sont chargés les arbitres. Par exemple, il y a peu de différence avec certaines

which arbitrators may hold to override provisions in collective agreements.

This view can be supported by *Taylor (David) & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), where Lord Denning stated, at p. 847:

There is not one law for arbitrators and another for the court, but one law for all. If a contract is illegal, arbitrators must decline to award on it just as the court would do.

A fortiori, I think, there cannot be a Constitution for arbitrators and another for the courts.

Early writings on the *Charter* expressed a similar view. Thus Gibson in "Enforcement of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", in Tarnopolsky and Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), at p. 501, states:

It is possible that the Charter could also be enforced in certain circumstances by arbiters other than "courts" and "tribunals". Suppose, for example, that an arbitration were held in a dispute between the Government of Canada and one of its employees as to whether the employee should be dismissed for openly supporting a particular political party. Since the Constitution of Canada, which includes the Charter, is declared by s. 52(1) to be the "supreme law of Canada", and since arbitrators are normally required to function in accordance with law, it would seem that the hypothetical arbitrator would be obliged to take account of all relevant parts of the Charter in her or his decision.

Not every court, tribunal or other arbiter would have jurisdiction over every Charter violation, of course. It would always be necessary to establish that the situation is within the jurisdiction of the body approached. At least three types of jurisdictional restrictions are possible, relating to: (a) the subject matter, (b) the parties, and (c) the remedy.

See also Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at p. 693.

In the light of similar considerations, the British Columbia Court of Appeal in *Moore v. British*

dispositions des codes sur les droits de la personne que les arbitres peuvent déclarer prévaloir sur des dispositions de conventions collectives.

a Cette opinion est appuyée par lord Denning dans l'arrêt *Taylor (David) & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.), lorsqu'il dit, à la p. 847:

b [TRADUCTION] Il existe, non pas une règle de droit pour les arbitres et une autre pour le tribunal, mais une seule règle de droit pour tous. Si un contrat est illégal, les arbitres doivent refuser d'y faire droit comme le ferait le tribunal.

c A fortiori, je pense qu'il ne peut y avoir une Constitution pour les arbitres et une autre pour les tribunaux.

d Les premiers écrits sur la *Charte* expriment une opinion semblable. Ainsi, Gibson dans son article «La mise en application de la Charte canadienne des droits et libertés» dans Tarnopolsky et Beaudoin, éd., *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), aux pp. 632 et 633 affirme:

e Il est possible aussi que la *Charte* puisse être appliquée dans certaines circonstances par des arbitres autres que des «cours de justice» et des «tribunaux». Supposons, par exemple, que l'on soumettait à un arbitrage un différend entre le gouvernement du Canada et un de ses employés sur la question de savoir si l'employé pouvait être renvoyé pour avoir ouvertement appuyé un parti politique. Étant donné que la *Constitution du Canada*, qui comprend la *Charte*, constitue selon l'article 52(1) la «Loi suprême du Canada», et étant donné que les arbitres doivent normalement agir conformément à la loi, il nous semble que cet arbitre hypothétique serait tenu de considérer tous les aspects pertinents de la *Charte* dans sa décision. Bien entendu, toutes les cours de justice, tous les tribunaux ou tous les autres arbitres ne seraient

f pas compétents relativement à toutes les violations de la *Charte*. Il faudra toujours établir que la situation relève de la compétence de l'organisme saisi de l'affaire. La compétence pourrait être restreinte pour des motifs ayant trait: (a) à l'objet du litige, (b) aux parties et (c) à la réparation demandée.

Voir également Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2^e éd. 1985), à la p. 693.

j Compte tenu de considérations semblables, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans

Columbia, supra, a case rather akin to the present, arrived at a similar conclusion. Macfarlane J.A., speaking for the court, concluded at p. 40:

An arbitrator, acting pursuant to the terms of the collective agreement, has jurisdiction over the parties, the subject-matter (dismissal), and can provide all of the remedies which it would be appropriate for a court of competent jurisdiction to grant under s. 24(1) of the Charter.

I agree with that court that s. 98(g) gives an arbitrator the power to grant appropriate remedies in cases like the present. I should say that I do not read him as necessarily meaning that the arbitrator is a court of competent jurisdiction under s. 24(1).

The question in the present case is complicated somewhat by the fact that the arbitrator's decision was a "preliminary" one looking only at the question of his jurisdiction and whether the collective agreement or policy of mandatory retirement could be "law" for the purposes of the *Charter*. However, it appears that the relief really sought was a remedy under s. 98 for wrongly retiring the grievors, given that the mandatory retirement clause was invalid and could not be relied upon.

It is true that Article 15.03 of the collective agreement provides that the arbitrator has no jurisdiction to amend, alter, add to or delete from any of its provisions. However, this must be viewed in light of the fact that s. 98(g) allows a statutory provision to override a clause in the collective agreement. Surely, the arbitrator when confronted with an "offensive" term in a collective agreement can hold it inapplicable. Even if the association also wanted reinstatement of their instructors, this remedy is within the arbitrators' powers under s. 98(b). If the retirement clause is held to be of no force or effect, then any dismissal would have been contrary to the collective agreement.

I, therefore, conclude that the arbitrator has jurisdiction over the remedy or order sought in this case, as well as over the parties and the subject matter.

l'arrêt *Moore v. British Columbia*, précité, une affaire assez similaire à celle-ci, est arrivée à la même conclusion. Le juge Macfarlane, au nom de la cour, a conclu, à la p. 40:

a [TRADUCTION] Un arbitre, agissant conformément aux dispositions de la convention collective, a compétence sur les parties, l'objet du litige (le renvoi), et peut apporter toutes les réparations appropriées qu'il conviendrait qu'un tribunal compétent accorde en vertu du par. 24(1) de la Charte.

Je partage l'avis de cette cour que l'al. 98g) confère à l'arbitre le pouvoir d'accorder les réparations convenables dans des cas comme l'espèce.

c J'ajouterais que je n'interprète pas ses propos comme signifiant nécessairement que l'arbitre est un tribunal compétent en vertu du par. 24(1).

La question en l'espèce est un peu plus compliquée parce que la décision de l'arbitre était une décision «préliminaire» qui ne portait que sur sa compétence et la question de savoir si la convention collective ou la politique de retraite obligatoire pouvait être considérée comme une «loi» aux fins de la *Charte*. Cependant, il semble que le redressement réellement demandé était une réparation en vertu de l'art. 98 parce que les auteurs du grief avaient été mis à la retraite à tort et ce, parce que la clause de mise à la retraite obligatoire était invalide et ne pouvait être invoquée.

Il est vrai que l'article 15.03 de la convention collective prévoit que l'arbitre n'est pas habilité à ajouter, supprimer ou modifier quoi que ce soit

g dans les dispositions de la convention collective. Il faut cependant tenir compte, à ce sujet, du fait que l'al. 98g) reconnaît qu'une disposition législative peut prévaloir sur une clause de la convention collective.

h Il est certain que face à une clause «contestée» d'une convention collective, l'arbitre peut la déclarer inapplicable. Même si l'association voulait également que ses enseignants soient réintégrés, cette réparation relèverait des pouvoirs de l'arbitre en vertu de l'al. 98b). Si la clause sur la retraite était jugée inopérante, alors tout congédement serait contraire à la convention collective.

j Je suis donc d'avis de conclure que l'arbitre a compétence sur la réparation ou l'ordonnance demandée en l'espèce ainsi que sur les parties et l'objet du litige.

Practical Considerations

I realize that the application of constitutional norms by administrative tribunals might until recent years have been considered rather unusual; see *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association* 1688 (1980), 117 D.L.R. (3d) 400 (Ont. Div. Ct.), *per* Reid J., at p. 403. But that case and others exemplify that it is not entirely new. Tribunals, and in particular labour relations boards, have for some time now been held to be competent to consider constitutional questions; see *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn* (1963), 39 D.L.R. (2d) 346 (Ont. H.C.); *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 733; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147. These cases, as Finlayson J.A. noted in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*, at p. 142, were confined to determining the jurisdiction of the tribunals. As regards other questions, as Desjardins J. observed in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, *supra*, at p. 278, the parties would rely on prerogative writs or other similar remedies. But if these tribunals may determine these issues for purposes of jurisdiction, I fail to see why it would be offensive to the judicature provisions of the *Constitution Act, 1867*, and in particular s. 96, for a tribunal to consider other constitutional questions arising in the course of exercising its mandate. The issue before it in such a case is the relatively modest one assigned to it under its statutory mandate. As Desjardins J. noted in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Canada Employment and Immigration Commission)*, *supra*, at p. 279, it would be anomalous if tribunals responsible for interpreting the law on the issue were unable to deal with the issue in its entirety, subject to judicial review. I agree with the view taken in the cases previously cited that this is a totally different function from a formal declaration of invalidity, a

Considérations pratiques

Je sais que jusqu'à récemment l'application de normes constitutionnelles par les tribunaux administratifs a pu être jugée assez inhabituelle; voir *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association* 1688 (1980), 117 D.L.R. (3d) 400 (C. div. Ont.), le juge Reid, à la p. 403. Mais cette décision et d'autres font ressortir que ce n'est pas entièrement nouveau. Les tribunaux, et les commissions des relations du travail en particulier, sont reconnus compétents depuis un certain temps déjà pour examiner des questions constitutionnelles; voir les arrêts *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn* (1963), 39 D.L.R. (2d) 346 (H.C. Ont.); *Northern Telecom Canada Ltd. c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 733; *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147. Ces arrêts, comme le juge Finlayson l'a souligné dans *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité, à la p. 142, se limitaient à la question de la compétence des tribunaux. En ce qui concerne d'autres questions, comme le juge Desjardins le souligne dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, précité, à la p. 278, les parties pourraient se prévaloir des brefs de prérogative ou d'autres recours analogues. Mais si ces tribunaux peuvent se prononcer sur ces questions aux fins de compétence, je ne vois pas pourquoi un tribunal qui examinerait d'autres questions constitutionnelles soulevées dans l'exercice de son mandat contreviendrait aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur le pouvoir judiciaire, en particulier à l'art. 96. La question qui lui est posée dans un tel cas est la question relativement restreinte qui relève de son mandat prévu par la loi. Comme le juge Desjardins le souligne dans l'arrêt *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada)*, précité, à la p. 279, il serait anormal que les tribunaux responsables de l'interprétation de la loi sur cette question ne puissent se prononcer intégralement sur la question, sous réserve du contrôle judiciaire. Je partage l'avis exprimé dans les décisions déjà

matter falling solely within the jurisdiction of a federal court.

That the practice is now developing of placing before a tribunal a constitutional issue rather than seeking judicial review initially seems natural enough in today's context. As Desjardins J. further observes (at p. 278), the *Charter* adds a new dimension to the Canadian legal system by accordinig rights to individuals against legislative enactments that did not exist before. Under these circumstances, she notes, at p. 279: "It should not be a matter for surprise that individuals claiming to have such rights assert them before agencies created to provide a speedy determination of their rights in relation to governmental authority."

The decisions of this Court in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, *supra*, and *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, *supra*, have approved the exercise of constitutional decision-making by tribunals in the exercise of their mandate. In the latter case, Estey J. wrote, at pp. 741-42:

It is inherent in a federal system such as that established under the *Constitution Act*, that the courts will be the authority in the community to control the limits of the respective sovereignties of the two plenary governments, as well as to police agencies within each of these spheres to ensure their operations remain within their statutory boundaries. Both duties of course fall upon the courts when acting within their own proper jurisdiction. The *Jabour* case, *supra*, was concerned with the superior courts of general jurisdiction in the provinces, but the same principles apply to courts of subordinate jurisdiction when they are acting within their limited jurisdiction as described by their constituting statute. Such courts must, in the application of the laws of the land whether they be federal or provincial statutes, determine, where the issue arises, the constitutional integrity of the measure in question. Such a court of limited jurisdiction must, of course, be responding to a cause properly before it under its statute.

citées qu'il s'agit d'une fonction tout à fait différente d'une déclaration formelle d'invalidité, qui relève uniquement de la compétence d'une cour fédérale.

^a Il semble assez naturel dans le contexte d'aujourd'hui que la pratique soit maintenant de soumettre à un tribunal une question constitutionnelle, plutôt que de demander initialement le contrôle judiciaire. Comme le juge Desjardins le fait aussi remarquer (à la p. 278), la *Charte* ajoute une nouvelle dimension au système juridique canadien en ce qu'elle accorde maintenant aux individus des droits qui n'existaient pas auparavant contre les textes législatifs. Elle souligne ceci, à la p. 279: «Rien d'étonnant à ce que des individus, qui prétendent avoir ces droits, les réclament dans des organismes qui ont été créés pour départager de façon expéditive leurs droits vis-à-vis [de] l'administration».

Dans les arrêts *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, précité, et *Northern Telecom Canada Ltd. c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, précité, notre Cour a accepté que les tribunaux, dans l'exercice de leur mandat, se prononcent sur des questions constitutionnelles. Dans le dernier arrêt, le juge Estey a écrit, aux pp. 741 et 742:

^g Il est essentiel, dans un régime fédéral comme celui que crée la *Loi constitutionnelle*, que les tribunaux soient, dans la société, l'autorité qui contrôle les bornes de la souveraineté propre des deux gouvernements pléniers et celle qui surveille les organismes à l'intérieur de ces sphères pour vérifier que leurs activités demeurent dans les limites de la loi. Ces deux rôles appartiennent, cela va de soi, aux tribunaux selon leurs compétences respectives. L'arrêt *Jabour*, précité, visait les cours supérieures de compétence générale dans les provinces, mais les mêmes principes s'appliquent aux cours de juridiction inférieure lorsqu'elles agissent dans les limites de leur compétence qui est définie par leur loi constitutive. Ces cours doivent, pour appliquer les lois du pays, que ces lois soient fédérales ou provinciales, déterminer la valeur constitutionnelle de la mesure en cause si le problème se pose. Ces cours qui ont une compétence d'exception doivent, cela va de soi, se prononcer sur une affaire qui est légalement de leur ressort.

Nor do I accept that there is anything in the separation of powers between legislative, executive and judicial functions to prevent a tribunal from exercising jurisdiction in this way. While in broad terms, such a separation of powers does exist (see *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at pp. 469-70), it is not under our system of government rigidly defined. Dickson J. (as he then was) thus put it in *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, at p. 728:

As Professor Hogg has noted in his work on *Constitutional Law of Canada* (1977), p. 129, there is no general "separation of powers" in the *British North America Act, 1867*. Our Constitution does not separate the legislative, executive, and judicial functions and insist that each branch of government exercise only its own function. Thus it is clear that the Legislature of Ontario may confer non-judicial functions on the courts of Ontario and, subject to s. 96 of the *B.N.A. Act*, which lies at the heart of the present appeal, confer judicial functions on a body which is not a court.

On this matter, I agree with the following statement by Professor Pépin in "La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la Charte canadienne des droits et libertés" (Ottawa 1989), Canadian Bar Association—Continuing Legal Education Seminar on Administrative Law, at p. 71:

[TRANSLATION] At most, the theory of separation of powers reminds us that important judicial functions should not lightly be delegated to administrative agencies, especially where they are not adequately organized.

I am aware that there are important practical considerations involved in allowing or not allowing administrative tribunals to determine constitutional questions. The advantages and disadvantages of doing so have already given rise to a substantial academic debate; see Pépin, *supra*; Gosselin, "L'alchimie des Chartes vues de l'intérieur du tribunal administratif: le retour du Cheval de Troie?" *Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*, Barreau du Québec (1989); Côté, "La recevabilité des arguments fondés sur les

J'estime en outre que rien dans le partage des pouvoirs entre les fonctions législatives, exécutives et judiciaires n'empêche un tribunal d'exercer ainsi sa compétence. Bien que, de façon générale, ce partage de pouvoirs existe (voir l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, aux pp. 469 et 470), il n'est pas défini de façon rigide dans notre système de gouvernement. Le juge Dickson (avant d'être Juge en chef) s'est exprimé ainsi dans le *Renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, à la p. 728:

Comme le professeur Hogg l'a souligné dans l'ouvrage *Constitutional Law of Canada* (1977), à la p. 129, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* ne prévoit pas une «séparation générale des pouvoirs». Notre constitution ne sépare pas les fonctions législative, exécutive et judiciaire, et insiste que chaque secteur de gouvernement n'exerce que ses propres fonctions. Ainsi, il est évident que la législature de l'Ontario peut attribuer des fonctions non judiciaires aux cours de l'Ontario et, sous réserve de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* qui est au centre du présent pourvoi, attribuer des fonctions judiciaires à un organisme qui n'est pas une cour.

Sur cette question, je partage l'affirmation suivante du professeur Pépin dans «La compétence des tribunaux administratifs de décider de la constitutionnalité d'une loi, notamment de sa compatibilité avec la Charte canadienne des droits et libertés» (Ottawa 1989), Barreau canadien—Programme national de F.J.P., à la p. 71:

La théorie de la séparation des pouvoirs nous invite tout au plus à prendre conscience qu'il ne convient pas de déléguer allègrement d'importantes fonctions judiciaires à des organismes administratifs, surtout s'ils ne sont pas organisés de façon adéquate.

Je sais que des considérations pratiques importantes interviennent dans la décision de permettre ou non aux tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles. Les avantages et les inconvénients de cette décision ont déjà donné lieu à de nombreux débats théoriques; voir Pépin, précité; Gosselin «L'alchimie des Chartes vues de l'intérieur du tribunal administratif: le retour au Cheval de Troie?» *Tribunaux administratifs à la lumière des Chartes*, Barreau du Québec (1989); Côté, «La recevabilité des arguments fondés sur les

chartes des droits devant les tribunaux administratifs" (1989), 49 *R. du B.* 455; Pinard, "Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels", [1987] *R.D. McGill* 170; Evans, "Administrative Tribunals and Charter Challenges" (1988), 2 *C.J.A.L.P.* 13; Murray, "Labour Arbitration and the Charter", in *New Swords and New Shields: The Year in Review in Labour Law* (Canadian Bar Association—Annual Institute on Continuing Legal Education) (1987); Kuttner, "Constitution as Covenant: Labour Law, Labour Boards and the Courts from the Old to the New Dispensation", in *Labour Law Under the Charter* (1988); *Les tribunaux administratifs* (Rapport Ouellette 1987); *Review of Ontario's Regulatory Agencies* (Macaulay Report 1989).

Among the disadvantages identified by these authors are that it would go against the raison d'être of administrative tribunals—specialization, simple rules of evidence and procedure, speedy decisions. Again, tribunals are not all of the same calibre. They are not necessarily manned by lawyers, and do not have the guarantee of independence of courts. Moreover, the type of evidence required for the resolution of *Charter* issues may not be available to the parties, so the record will be deficient not only before the arbitrator or other tribunal but ultimately before a court on judicial review. Before the courts, a provision exists to obtain the participation of the Attorney General of the province, a participation which, as Finlayson J.A. observed in *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*, at p. 145, may be seen as inappropriate in the case of government tribunals. Professor Pépin, *supra*, at pp. 15-16, sets forth many of these difficulties in the following passage:

[TRANSLATION] In my view, administrative tribunals were not created to rule on the constitutionality of legislation . . . Giving such responsibility to these tribunals is contrary to their purpose, namely specialization of functions, simplicity and originality in rules of procedure and of evidence, speed in decision-making and

ments fondés sur les chartes des droits devant les tribunaux administratifs» (1989), 49 *R. du B.* 455; Pinard, «Le pouvoir des tribunaux administratifs québécois de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels», [1987] *R.D. McGill* 170; Evans, «Administrative Tribunals and Charter Challenges» (1988), 2 *C.J.A.L.P.* 13; Murray, «Labour Arbitration and the Charter», dans *New Swords and New Shields: The Year in Review in Labour Law* (Canadian Bar Association—Annual Institute on Continuing Legal Education) (1987); Kuttner, «Constitution as Covenant: Labour Law, Labour Boards and the Courts from the Old to the New Dispensation» dans *Labour Law Under the Charter* (1988); *Les tribunaux administratifs* (Rapport Ouellette 1987); *Review of Ontario's Regulatory Agencies* (Macaulay Report 1989).

Parmi les inconvénients cités par ces auteurs, est celui de s'opposer à la raison d'être des tribunaux administratifs—la spécialisation des fonctions, la simplicité des règles de preuve et de procédure, la rapidité des décisions. Encore une fois, les tribunaux ne sont pas tous du même calibre. Ils ne sont pas nécessairement présidés par des juristes, et ne comportent pas la garantie d'indépendance des cours de justice. En outre, les parties ne disposeront peut-être pas toujours du type de preuve requis pour résoudre des questions fondées sur la *Charte* de sorte que le dossier sera incomplet non seulement devant l'arbitre ou d'autres tribunaux, mais en fin de compte devant une cour au moment du contrôle judiciaire. Devant les cours, une disposition permet d'obtenir la participation du procureur général de la province, participation qui, comme le juge Finlayson le souligne dans l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité, à la p. 145, peut ne pas être appropriée dans le cas de tribunaux administratifs. Le professeur Pépin, précité, aux pp. 15 et 16, énumère plusieurs de ces difficultés dans l'extrait suivant:

À mon avis, les tribunaux administratifs n'ont pas été créés pour décider de la constitutionnalité des lois . . . Confier pareille responsabilité à ces tribunaux, c'est aller à l'encontre de leurs raisons d'être: spécialisation des fonctions, simplicité et originalité des règles de procédure et de preuve, rapidité des décisions, présence

the presence of non-lawyers among decision-makers; doing so emphasizes their judicial "aspect"; it exacerbates problems relating to certain guarantees of independence which there is increasingly a tendency to require of their members; it multiplies the occasions for judicial review of the decisions of such agencies, at a time when the superior courts are beginning to allow them some measure of autonomy in their home territory.

Administrative tribunals are not a suitable forum to debate what is reasonable in a free and democratic society or to decide on the constitutionality of the statutes to which they owe their existence and powers.

Those who object to tribunals deciding constitutional issues also point to the American position where the supremacy clause of the United States Constitution, art. VI, bears considerable similarity to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. In that country, the rule, at least at the federal level, is that administrative agencies may not determine constitutional questions; see Davis, *Administrative Law Treatise*, 2nd ed., vol. 4, pp. 434-35. But that approach appears to be called for in the United States by reason of the rigid separation of powers; see *Corpus Juris Secundum* (1983), 2nd ed., vol. 73, at pp. 535-36. Such a doctrine, I noted earlier, finds no place in the Canadian constitutional structure. What is more the decision of the Supreme Court of California in *Southern Pacific Transportation Co. v. Public Utilities Commission*, 18 Cal.3d 308 (1976), has invited a general reappraisal of the doctrine; see Note, "The Authority of Administrative Agencies to Consider the Constitutionality of Statutes" (1976-77), 90 *Harv. L. Rev.* 1682. For these reasons, I think we should be wary of following the American approach in this area.

Nor do I think the practical considerations mentioned above, though not without weight, should dissuade this Court from adopting what has now become the clearly dominant view in the courts of this country. For if there are disadvantages to allowing arbitrators or other administrative tribunals to determine constitutional issues arising in the course of exercising their mandates, there are

de non juristes chez les décideurs; c'est accentuer leur «allure» judiciaire; c'est exacerber les difficultés relatives à certaines garanties d'indépendance que l'on commence à vouloir exiger de leurs membres; c'est multiplier les occasions de contrôle judiciaire sur les décisions de ces organismes alors que les cours supérieures commencent à leur reconnaître une certaine autonomie dans les domaines relevant de leur compétence naturelle («home territory»).

b Les tribunaux administratifs ne sont pas un forum approprié pour débattre de ce qui est raisonnable dans une société libre et démocratique ou pour décider de la constitutionnalité des lois auxquelles ils doivent leur existence et leurs attributions.

c Ceux qui s'opposent à ce que les tribunaux se prononcent sur des questions constitutionnelles invoquent également la position américaine où la clause de suprématie de la Constitution des États-

d Unis, l'art. VI, ressemble beaucoup au par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans ce pays, la règle, en ce qui concerne le palier fédéral au moins, est que les organismes administratifs ne peuvent se prononcer sur des questions constitu-

e tionnelles; voir Davis, *Administrative Law Treatise*, 2^e éd., vol. 4, pp. 434 et 435. Mais cette conception semble être justifiée aux États-Unis en raison de la séparation rigide des pouvoirs; voir *Corpus Juris Secundum* (1983), 2^e éd., vol. 73,

f aux pp. 535 et 536. Comme je l'ai déjà dit, cette théorie n'a pas sa place dans la structure constitutionnelle canadienne. Qui plus est, l'arrêt *Southern Pacific Transportation Co. v. Public Utilities*

g Commission

h 18 Cal.3d 308 (1976), de la Cour suprême de la Californie a proposé la réévaluation générale de cette théorie; voir la Note, «The Authority of Administrative Agencies to Consider the Constitutionality of Statutes» (1976-77), 90 *Harv. L. Rev.* 1682. Pour ces raisons, je pense que nous devrions hésiter à suivre la conception américaine dans ce domaine.

Je ne pense pas non plus que les considérations pratiques déjà mentionnées, qui ont pourtant un certain poids, devraient dissuader notre Cour d'adopter ce qui est maintenant le courant clairement prédominant chez les tribunaux de notre pays. Car s'il y a des inconvénients à permettre aux arbitres ou à d'autres tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnel-

clear advantages as well. First and foremost, of course, is that the Constitution must be respected. The citizen, when appearing before decision-making bodies set up to determine his or her rights and duties, should be entitled to assert the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. Professor Côté, *supra*, thus puts the issue, at p. 462:

[TRANSLATION] ... despite the real disadvantages which this entails, the opportunity for the litigants to assert their constitutional rights before administrative tribunals must be recognized.

If it were ultimately held that administrative tribunals must apply legislation inconsistent with the Charter, this would deal a heavy blow to the authority of the Constitution, since it would in practice mean that statutes would take precedence over the Charter before such agencies of the executive. The "government" would be subject to the Charter except when it took the particular form of an administrative tribunal. The latter would thus, in the name of effectiveness and specialization of function, enjoy a special status within the structure of government.

There are clear advantages to presenting these issues to the tribunal. The issue may be raised at an early stage in the context in which it arises without the citizen having first to resort to another body, a court which will often be more expensive and time-consuming. And while as Marceau J. has pointed out in *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, *supra*, at p. 247, the citizen may in some cases find it necessary to follow that course, the truth is that the decisions taken at that level often go unchallenged; see *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*, at p. 132, *per* Grange J.A. I do not think a person should be compelled to have such issues resolved on a more elevated plane.

There are, as well, clear advantages for the decision-making process in allowing the simple speedy, and inexpensive processes of arbitration and administrative agencies to sift the facts and compile a record for the benefit of a reviewing court. It is important, in this as in other issues, to have the advantage of the expertise of the arbitra-

les dans l'exercice de leur mandat, il y a également des avantages évidents. D'abord et avant tout, il va de soi que la Constitution doit être respectée. Le citoyen, qui compare à devant des organismes décisionnels établis pour se prononcer sur ses droits et ses devoirs, devrait pouvoir faire valoir les droits et libertés garantis par la Constitution. Le professeur Côté, précité, s'exprime ainsi sur la question, à la p. 462:

b ... malgré les inconvénients réels que cela implique, on doit reconnaître la possibilité aux justiciables de faire valoir leurs droits constitutionnels devant les tribunaux administratifs.

c Si l'on devait décider en dernier ressort que les tribunaux administratifs sont tenus d'appliquer un texte législatif incompatible avec la Charte, on porterait un dur coup à l'autorité de la Constitution, car cela impliquerait que, devant ces organes de l'exécutif, c'est en pratique la loi qui a préséance sur la Charte. Le «gouvernement» serait soumis à la Charte sauf lorsqu'il emprunte la forme particulière du tribunal administratif. Celui-ci jouirait ainsi, au nom de l'efficacité et de la spécialisation des tâches, d'un statut particulier au sein de l'Administration.

f Il existe des avantages certains à soulever ces questions devant le tribunal. La question peut être soulevée au début du processus dans le contexte où elle se pose sans que le citoyen soit obligé de s'adresser d'abord à un autre organisme, une cour, où les frais sont plus élevés et les délais plus longs. Comme le juge Marceau le souligne dans l'arrêt *Poirier c. Canada (Ministre des Affaires des anciens combattants)*, précité, à la p. 247, bien que le citoyen puisse dans certains cas juger utile de suivre cette voie, la vérité est qu'il arrive souvent que les décisions rendues à ce niveau ne soient pas contestées; voir *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité, à la p. 132, le juge Grange. Je pense qu'une personne ne devrait pas être obligée de faire trancher ces questions devant un palier supérieur.

g h Il y a également des avantages certains pour le processus décisionnel à permettre que des procédures simples, expéditives et peu coûteuses d'organismes d'arbitrage et administratifs fassent le tri des faits et établissent un dossier pour le bénéfice d'un tribunal d'appel. Sur cette question comme sur d'autres, il est important de bénéficier de l'expé-

tor or agency. That specialized competence can be of invaluable assistance in constitutional interpretation. Professor Pinard, *supra*, at pp. 173-74, has drawn attention to this factor in the following passage:

[TRANSLATION] ... administrative tribunals have the skills, expertise and knowledge in a particular area which can with advantage be used to ensure the primacy of the Constitution. Their privileged situation as regards the appreciation of the relevant facts enables them to develop a functional approach to rights and freedoms as well as to general constitutional precepts.

The Harvard Law Review Note previously referred to elaborates upon this (at pp. 1694-97). The study notes, for example, that in the case of statutes capable of alternative interpretations, some of which raise and some which do not raise constitutional problems, it is extremely important that judicial appraisal of the various possibilities not be conducted in a vacuum. The informed view of the tribunal is invaluable here. And, from the standpoint of agency processes themselves, I think it important that those called upon to make governmental decisions focus on the values enshrined in the *Charter*. I should add that constitutional determinations by arbitrators or other administrative tribunals or agencies should, of course, receive no curial deference; see *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, *supra*, at p. 131, *per* Grange J.A. They are not there acting within the limits of their expertise.

Since the arbitrator here could pursuant to its mandate enter into a consideration of the validity of Article 4.04 of the collective agreement, I agree with the Court of Appeal that it becomes quite unnecessary to consider whether the arbitrator was a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1), and I do not, therefore, propose to enter into the question further.

Disposition

I note again that the tribunal did not deal with the issues whether the breach of s. 15 was justified under s. 1 of the *Charter* or whether the associa-

tise de l'arbitre ou de l'organisme. Cette compétence spécialisée peut être d'une aide inestimable en matière d'interprétation constitutionnelle. Le professeur Pinard, précité, aux pp. 173 et 174, a attiré l'attention sur ce facteur dans l'extrait suivant:

... les tribunaux administratifs possèdent une compétence, une expertise et une connaissance d'un milieu particulier qu'ils pourraient avantageusement mettre au service de la mise en œuvre de la primauté de la Constitution. Leur position privilégiée quant à l'apprehension des faits pertinents leur permet d'élaborer une approche fonctionnelle des droits et libertés tout comme des préceptes constitutionnels généraux.

La note de la Harvard Law Review déjà mentionnée s'étend sur cette question (pp. 1694 à 1697). Par exemple, cette étude souligne que dans les cas de dispositions législatives susceptibles d'interprétations différentes, qui soulèvent ou non des problèmes constitutionnels, il est extrêmement important que l'évaluation judiciaire des différentes possibilités ne soit pas examinée dans le vide. L'opinion éclairée du tribunal est inestimable. Et, du point de vue du fonctionnement des organismes lui-même, je pense qu'il est important que ceux qui sont appelés à prendre des décisions gouvernementales portent leur attention sur les valeurs consacrées par la *Charte*. Je devrais ajouter que les décisions constitutionnelles des arbitres ou des autres tribunaux ou organismes administratifs ne devraient évidemment pas bénéficier de la déférence judiciaire; voir *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, précité, à la p. 131, le juge Grange. Dans ce cas, en effet, ils n'agissent pas dans les limites de leur expertise.

Puisqu'en l'espèce l'arbitre pouvait, en vertu de son mandat, examiner la validité de l'article 4.04 de la convention collective, je partage l'avis de la Cour d'appel qu'il est tout à fait inutile d'examiner si l'arbitre était un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) et je n'ai donc pas l'intention d'aller plus loin sur ce point.

Dispositif

Je souligne encore que le tribunal n'a pas traité des questions de savoir si la violation de l'art. 15 était justifiée en vertu de l'article premier de la

tion having agreed to the collective agreement, it or its members should be estopped or deemed to have waived its constitutional rights, and accordingly the Court of Appeal and this Court were not called upon to consider them either. These matters were left to be dealt with in the second phase of the arbitral hearings.

For the above reasons, I would dismiss the appeal with costs. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the negotiation and administration of the retirement provision in the collective agreement between the appellant and the respondent?

Yes.

2. Is such provision or its application "law" as that term is used in s. 15(1) of the *Charter*?

Yes.

3. Is an arbitration board appointed by the parties under the collective agreement to resolve a grievance disputing the constitutionality of such provision a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*?

It is not necessary to answer this question.

4. Does an arbitration board have jurisdiction to hear and determine such a grievance?

Yes, in the course of exercising its mandate.

The reasons of Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. were delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of my colleague Justice La Forest and I agree with him that an Arbitration Board appointed by the parties under the *Labour Code*, R.S.B.C. 1979, c. 212 (now the *Industrial Relations Act*) has jurisdiction pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* to determine the constitutional issue raised by the grievance and that it is therefore unnecessary to determine whether the Board is a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I would, however, prefer to leave open the question whether a tribunal may have

Charte ou si, après avoir consenti à la convention collective, les membres de l'association devraient être irrecevables à invoquer leurs droits constitutionnels ou devraient être réputés y avoir renoncé.

a Par conséquent, la Cour d'appel et notre Cour n'ont pas été appelées à trancher ces questions, qui devaient être traitées à la deuxième étape des audiences arbitrales.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

c 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à la négociation et à l'application de la disposition sur la retraite dans la convention collective liant l'appelant et l'intimée?

Oui.

d 2. Cette disposition ou son application constitue-t-elle la «loi» au sens de ce terme au par. 15(1) de la *Charter*?

Oui.

e 3. Un conseil d'arbitrage nommé par les parties en vertu de la convention collective pour résoudre un grief contestant la constitutionnalité de cette disposition est-il un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charter*?

f Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

4. Un conseil d'arbitrage peut-il connaître d'un tel grief?

g Oui, dans l'exercice de son mandat.

Version française des motifs des juges Wilson et L'Heureux-Dubé rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge La Forest et je partage son avis que le conseil d'arbitrage nommé par les parties en vertu du *Labour Code*, R.S.B.C 1979, ch. 212 (maintenant la *Industrial Relations Act*) a compétence, en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour se prononcer sur la question constitutionnelle soulevée par le grief et qu'il n'est donc pas nécessaire de déterminer si le conseil est un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je préfère cependant ne pas me prononcer sur la question de savoir si un tribunal peut

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 my colleague. I also agree with my colleague that the *Charter* applies to Douglas College and that s. 15 applies to the impugned article in the collective agreement. However, since my resolution of these last two issues rests upon different considerations, I wish to comment briefly on them.

Before doing so, I emphasize that although this appeal was heard along with several others involving the constitutionality of the practice of mandatory retirement, this case neither raises the issue of whether the impugned article of the collective agreement (Article 4.04) violates s. 15 of the *Charter* nor whether that violation is reasonable and demonstrably justifiable under s. 1. As noted by my colleague La Forest J. this case has come on for hearing at the behest of the parties only with respect to a number of preliminary findings made by the arbitrator. Accordingly, these reasons do not deal with the constitutionality of Article 4.04 of the collective agreement.

I. Does the *Charter* Apply to Douglas College?

In *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, I identified the criteria I thought were relevant in determining whether an entity is subject to the *Charter* under s. 32. I indicated at p. 370 that:

... I would favour an approach that asks the following questions about entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government:

1. Does the legislative, executive or administrative branch of government exercise general control over the entity in question?

2. Does the entity perform a traditional government function or a function which in more modern times is recognized as a responsibility of the state?

3. Is the entity one that acts pursuant to statutory authority specifically granted to it to enable it to further an objective that government seeks to promote in the broader public interest?

avoir cette compétence même en l'absence de dispositions précises dans la loi habilitante et dans la convention collective comme celles sur lesquelles mon collègue s'est fortement appuyé. Je partage également son avis que la *Charte* s'applique au Douglas College et que l'art. 15 s'applique à l'article contesté de la convention collective. Cependant, puisque ma réponse à ces deux dernières questions repose sur des considérations différentes, je vais faire quelques brèves remarques à leur sujet.

Avant de ce faire, je souligne que, bien que ce pourvoi ait été entendu en même temps que plusieurs autres portant sur la constitutionnalité de la pratique de la retraite obligatoire, cette affaire ne porte pas sur la question de savoir si l'article contesté de la convention collective (article 4.04) viole l'art. 15 de la *Charte* ni celle de savoir si cette violation est raisonnable et si sa justification peut se démontrer en vertu de l'article premier. Comme l'a souligné mon collègue le juge La Forest, cette affaire n'a été entendue à la demande des parties que sur un certain nombre de conclusions préliminaires tirées par l'arbitre. Par conséquent, ces motifs ne portent pas sur la constitutionnalité de l'article 4.04 de la convention collective.

f. I. La *Charte* s'applique-t-elle au Douglas College?

Dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, j'ai formulé les critères que j'estimais pertinents pour déterminer si une entité est assujettie à la *Charte* en vertu de l'art. 32. J'ai souligné à la p. 370 que:

... je favoriserais une méthode qui soulève les questions suivantes quant aux entités dont il n'est pas évident en soi qu'elles font partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement:

i. 1. La branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce-t-elle un contrôle général sur l'entité en question?

i. 2. L'entité exerce-t-elle une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est reconnue comme une responsabilité de l'État?

j. 3. L'entité agit-elle conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

In my opinion, application of this three part test leads to the conclusion that the *Charter* applies to Douglas College.

1. *The Control Test*

A review of the various connections between the Province and Douglas College leads me to conclude that the provincial government exercises a substantial amount of control over the appellant. The government exercises control over the College in three distinct areas: (1) governing structure; (2) policy; and (3) funding.

Dealing first with control over the governing structure of the appellant, the College was incorporated through an Act of the British Columbia legislature, the *College and Institute Act*, R.S.B.C. 1979, c. 53. Section 53 provides that the College is an agent of the Crown and that its powers may be exercised only as an agent of the Crown. As such, the College enjoys special government-like powers. Section 17 provides that College property is protected from expropriation and s. 61 exempts the College from taxation. This enabling statute also sets out in detail the powers, functions, privileges and governing structure of the College.

Under Part 4 the Act establishes a governing body known as the "Board" which effectively has the power to "run" the institution. Under s. 12 it is vested with the authority to "manage, administer and direct the affairs of the institution" including its financial affairs. To these ends the Board is empowered to pass by-laws.

The composition of the Board is dictated by the Lieutenant Governor in Council. Section 6 of the Act provides that the Board shall consist of five members, all of whom are appointed by the Lieutenant Governor. Thus, unlike *McKinney*, in this case the governing body at issue is composed entirely of government appointees.

With respect to College policy, I believe that the province exercises substantial control in this area. Section 7 of the Act provides:

À mon avis, l'application de ce critère à trois volets m'amène à conclure que la *Charte* s'applique au Douglas College.

a 1. *Le critère du «contrôle»*

Un examen des divers liens entre la province et le Douglas College m'amène à conclure que le gouvernement provincial exerce un contrôle important sur l'appelant. Le gouvernement exerce un contrôle sur le collège dans trois domaines distincts: (1) l'organisation interne; (2) les politiques du collège; et (3) le financement.

c Pour ce qui est d'abord du contrôle de l'organisation interne de l'appelant, le collège a été constitué en vertu d'une loi de la législature de la Colombie-Britannique, la *College and Institute Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 53. L'article 53 prévoit que le collège est un mandataire de la Couronne et que ses pouvoirs ne peuvent être exercés qu'à ce titre. Comme tel, le collège a des pouvoirs spéciaux semblables à ceux du gouvernement. L'article 17 prévoit que les biens du collège sont protégés contre l'expropriation et l'art. 61 l'exempte d'impôt. La loi habilitante établit également en détail les pouvoirs, les fonctions, les priviléges et l'organisation interne du collège.

f À la partie 4, la Loi crée un corps dirigeant désigné comme le [TRADUCTION] «conseil», qui a réellement le pouvoir de [TRADUCTION] «diriger» l'institution. En vertu de l'art. 12, le conseil peut g [TRADUCTION] «gérer, administrer et diriger les affaires de l'institution» y compris ses affaires financières. À cette fin, le conseil a le pouvoir d'adopter des règlements.

i La composition du conseil est établie par le lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 6 de la Loi prévoit que le conseil est composé de cinq membres qui sont tous nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Ainsi, à la différence de l'arrêt *McKinney*, le corps dirigeant en l'espèce est composé entièrement de membres nommés par le gouvernement.

j Quant à la politique du collège, j'estime que la province exerce un contrôle important dans ce domaine. L'article 7 de la Loi prévoit:

7. The objects of a college are to provide comprehensive

- (a) courses of study equivalent to those given by a university at the first and second year post secondary level;
- (b) post secondary education or training; and
- (c) continuing education.

Part 2 of the Act sets out the powers and duties of the Minister. Under s. 2(1) the Minister is obliged to establish in consultation with the Board policy or directives for post secondary education and training in the Province. The Minister is also obliged to provide services he considers necessary to the College (and in fact may require the College to use these services), to file an annual report with the Legislature respecting the state of post secondary education in the Province, and to coordinate continuing education programs. Under s. 2(2) the Minister may designate which functions, technical, vocational, artistic, educational or otherwise, a provincial institute shall perform. In addition, under s. 3 the Minister has the discretion to establish educational, training, administrative and other standards for the Act, to require an institution to issue a diploma or certificate to a student, to monitor the provision of post secondary education by a college whether or not it is receiving financial support from government, and to establish accreditation methods. The Minister may also require the College to provide information and proposals in satisfactory form, to develop or provide a service to another institution, to avoid duplication of programs, to establish articulation committees (and may require the college to participate in one) and to accept equivalent credits from other institutions.

The evidence discloses that the Minister has in the past acted upon his authority to mold College policy. Specifically, the respondent points to two incidents which it says demonstrate unequivocally the extraordinary powers of the Minister over the College. In 1980 the Minister determined that the College be divided into two separate institutions,

[TRADUCTION] 7. Les collèges ont pour objet d'offrir:

- a) un programme complet de cours équivalents à ceux qu'offre une université pendant les première et deuxième années d'études postsecondaires;
- b) un programme d'études ou de formation postsecondaires;
- c) un programme d'éducation permanente.

b La partie 2 de la Loi établit les pouvoirs et fonctions du ministre. En vertu du par. 2(1), le ministre est tenu d'établir, sur avis du conseil, des politiques ou des directives concernant l'éducation et la formation postsecondaires dans la province. Le ministre est également tenu de fournir au collège les services qu'il estime nécessaires (et peut d'ailleurs obliger le collège à les utiliser), de déposer un rapport annuel auprès de la législature concernant l'état de l'éducation postsecondaire dans la province, et de coordonner des programmes d'éducation permanente. En vertu du par. 2(2), le ministre peut désigner les fonctions techniques, professionnelles, artistiques, éducatives ou autres qu'une institution provinciale doit fournir. En outre, en vertu de l'art. 3, le ministre a le pouvoir discrétionnaire d'établir aux fins de l'application de la Loi les normes éducatives, professionnelles, administratives et autres, d'exiger qu'une institution décerne un diplôme ou un certificat à un étudiant, de superviser les programmes d'éducation postsecondaires offerts par un collège, que celui-ci reçoive ou non des subventions du gouvernement, et d'établir des modes d'accréditation. Le ministre peut également exiger que le collège fournit des renseignements et des propositions, sous une forme qu'il juge satisfaisante, qu'il fournit un service à une autre institution, qu'il évite la duplication des programmes, qu'il établisse des comités d'orientation (et peut exiger que le collège participe à l'un de ceux-ci) et qu'il crédite les cours équivalents suivis dans d'autres institutions.

i La preuve indique que le ministre a déjà exercé ses pouvoirs pour modeler la politique du collège. Plus précisément, l'intimée mentionne deux incidents qu'elle affirme démontrer, de manière non équivoque, les pouvoirs extraordinaires du ministre à l'égard du collège. En 1980, le ministre a décidé que le collège serait divisé en deux institutions

Douglas College and Kwantlen College. There is no indication that the Board participated in this decision to split the College. In 1985 the Minister informed the College by letter of his intention to transfer the Psychiatric Nursing Program to Douglas College from the British Columbia Institute of Technology, another post secondary institution in the province. Neither institution had any effective control over the transfer of this program and in the end 19 psychiatric nursing instructors were relocated.

The Minister also effectively controls the activities of the Board. Board bylaws must be accompanied by a statement of the Board specifying the measures it has taken to ascertain the opinion of students and professional employees of the College. Under s. 12(1)(c) these bylaws passed by the Board for the orderly conduct of its affairs do not come into force until approved in writing by the Minister.

Finally, with respect to the issue of funding, the evidence discloses that the government funds approximately 83 per cent of the operating costs of the College. This economic assistance has gone hand in hand with government insistence upon financial accountability. Several provisions of the *College and Institute Act* deal with financing, investing, budgeting, auditing and borrowing by the College. The College is prohibited from expending funds beyond the amount granted by the government unless the Minister of Finance and the Minister of Education first approve the expenditure (s. 20). As well, the College has been treated as a government body under the *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, c. 15, a government sponsored corporation under the *Financial Information Act*, R.S.B.C. 1979, c. 131 (rep. & sub. by S.B.C. 1985, c. 8), and a public sector employer under the *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, c. 32 (rep. by s. 69 of the *Industrial Relations Reform Act*, 1987, S.B.C. 1987, c. 24).

With respect to the level of control exercised by government over the College, I believe that the

distinctes, le Douglas College et le Kwantlen College. Rien n'indique que le conseil ait participé à cette décision de scinder le collège. En 1985, dans une lettre au collège, le ministre l'avise de son intention de transférer au Douglas College le programme de soins infirmiers en psychiatrie du British Columbia Institute of Technology, une autre institution postsecondaire de la province. Ni l'une ni l'autre des institutions n'a eu de contrôle réel sur le transfert de ce programme et, en dernière analyse, 19 professeurs de soins infirmiers en psychiatrie ont été déplacés.

Le ministre contrôle aussi les activités du conseil. Les règlements du conseil doivent être accompagnés d'une déclaration de celui-ci précisant les mesures prises pour vérifier l'opinion des étudiants et des employés professionnels du collège. En vertu de l'al. 12(1)c), ces règlements adoptés par le conseil pour la bonne marche de ses affaires n'entrent en vigueur qu'après approbation écrite du ministre.

Finalement, quant à la question du financement, la preuve indique que le gouvernement finance approximativement 83 p. 100 des coûts de fonctionnement du collège. Cette assistance financière va de pair avec l'imputabilité financière sur laquelle insiste le gouvernement. Plusieurs dispositions de la *College and Institute Act* portent sur les pouvoirs du collège en matière de financement, d'investissement, de budget, de vérification et d'emprunt. Le collège ne peut dépenser une somme supérieure aux fonds que lui accorde le gouvernement à moins que le ministre des Finances et le ministre de l'Éducation n'approuvent préalablement la dépense (art. 20). En outre, le collège est traité comme un organisme gouvernemental en vertu de la *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, ch. 15, une société subventionnée par le gouvernement selon la *Financial Information Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 131 (abr. et rempl. par S.B.C. 1985, ch. 8), et un employeur du secteur public en vertu de la *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, ch. 32 (abr. par l'art. 69 de la *Industrial Relations Reform Act*, 1987, S.B.C. 1987, ch. 24).

Quant au degré de contrôle exercé par le gouvernement sur le collège, j'estime que les indica-

indicia of control which I have identified support the conclusion that the Province exercises substantial control over the appellant. My colleague La Forest J. has also found that the College is not an autonomous body but rather is part of the "apparatus of government". In light of this he did not consider it necessary that the Province exercise direct control over the implementation of Article 4.04 of the collective agreement in order that the *Charter* apply. I agree with his findings in that regard.

2. *The Government Function Test*

This appeal resembles *McKinney* in that it is very much concerned with the role of government in the provision of education. In *McKinney*, I examined the history of government's involvement in the educational area broadly construed and concluded that the provision of education is a government function. Those comments apply with equal force to this appeal.

I wish to add, however, that community colleges unlike universities did not lose a historic independence when government decided to intervene. Community colleges have always been creatures of government. As Harris points out in *A History of Higher Education in Canada 1663-1960* (Toronto 1976), at pp. 371-72, community colleges came into being in Canada at the impetus of government. The historical origins of Canadian community colleges can be traced back to 1910. In that year the federal government appointed a Royal Commission on Industrial Training and Technical Education which recommended that three million dollars be assigned annually to the provinces for the development of vocational education. Implementation of this recommendation was delayed due to the outbreak of the First World War. In 1919, however, the federal government passed *The Technical Education Act*, S.C. 1919, c. 73 giving effect to the proposals of the Royal Commission. Most provinces established vocational programs within the secondary school system with the money they received. It was not until later that separate

teurs de contrôle que j'ai mentionnés étaient la conclusion que la province exerce un contrôle important sur l'appelant. Mon collègue le juge La Forest a également conclu que le collège n'est pas un organisme autonome mais fait plutôt partie de «l'appareil gouvernemental». Compte tenu de cette conclusion, il n'a pas jugé nécessaire que la province exerce un contrôle direct sur l'application de l'article 4.04 de la convention collective pour conclure que la *Charte* s'appliquait. Je partage ses conclusions à cet égard.

2. *Le critère de la «fonction gouvernementale»*

- c* Ce pourvoi ressemble à l'arrêt *McKinney* en ce qu'il concerne dans une large mesure le rôle du gouvernement en matière d'enseignement. Dans l'arrêt *McKinney*, j'ai examiné l'historique de la participation du gouvernement dans le domaine de l'enseignement au sens large et j'ai conclu que dispenser l'enseignement est une fonction gouvernementale. Ces remarques s'appliquent avec autant de force dans ce pourvoi.
- e* Je tiens cependant à ajouter que les collèges communautaires, contrairement aux universités, n'ont pas perdu une indépendance historique lorsque le gouvernement a décidé d'intervenir. Les collèges communautaires ont toujours été des créatures du gouvernement. Comme Harris l'a souligné dans *A History of Higher Education in Canada 1663-1960* (Toronto 1976), aux pp. 371 et 372, les collèges communautaires ont été créés au Canada sur l'initiative des gouvernements. Les origines historiques des collèges communautaires canadiens remontent à 1910. Cette année-là, le gouvernement fédéral a établi une Commission royale sur l'enseignement industriel et technique qui a recommandé que l'on verse annuellement trois millions de dollars aux provinces pour la création de programmes de formation professionnelle. L'avènement de la Première Guerre mondiale a cependant retardé la mise en œuvre de cette recommandation. Cependant, en 1919, le gouvernement fédéral a adopté la *Loi d'enseignement technique*, S.C. 1919, ch. 73, pour donner effet aux recommandations de la Commission royale. Avec les sommes reçues, la plupart des provinces ont établi des programmes de formation professionnelle dans les écoles secondaires. Ce n'est que plus tard que des
- f*
- g*
- h*
- i*
- j*

institutions now known as community colleges came into being.

I conclude that the provision of education, including education at the community college level, is a function of modern government.

3. Statutory Authority and the Public Interest Test

It has already been established that the College is an agent of the Crown and is empowered to conduct its affairs through its enabling statute. It has also been shown that the provision of technical education at the community college level is a matter for which the government has assumed responsibility. Government involvement in this area is easily justified. In brief, the availability of adequately trained technical support staff is essential to the successful growth and expansion of the economy. Technological advancement is thwarted without a sophisticated labour force ready to work in these fields. It has thus been in the public interest that educational services be provided in technical areas.

The fact that the College is a Crown agent established, funded and heavily controlled by government, together with the fact that the College is discharging a government function in the public interest, leads me to conclude that the College is part of government for the purposes of s. 32 of the *Charter*.

II. Is Article 4.04 of the Collective Agreement "Law" Within the Meaning of s. 15(1) of the Charter?

Having found that acts of the College constitute government action for purposes of s. 32, does s. 15(1) apply to the collective agreement and in particular to Article 4.04?

The Court of Appeal noted that the word "law" appears not only in s. 15 but also in s. 1 of the *Charter* and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. Relying upon a rule of statutory construction, the court determined that the word "law" should be given the same meaning throughout the *Charter* and therefore turned to the jurisprudence of this

institutions distinctes, maintenant connues sous le nom de collèges communautaires, ont été créées.

Je conclus que les programmes d'enseignement offerts, y compris les programmes offerts dans les collèges communautaires, représentent une fonction du gouvernement moderne.

3. Le pouvoir conféré par la loi et le critère de l'intérêt public

Il a déjà été établi que le collège est un mandataire de la Couronne et qu'il a le pouvoir de diriger ses affaires en vertu de sa loi habilitante. J'ai également déjà indiqué que les programmes de formation technique offerts dans les collèges communautaires relèvent de la responsabilité du gouvernement. La participation du gouvernement dans ce domaine se justifie facilement. Brièvement, il est essentiel à l'évolution et au développement de l'économie de disposer d'un personnel de soutien technique ayant reçu une formation adéquate. Sans une main-d'œuvre évoluée prête à travailler dans ces domaines, le développement technologique est compromis. C'est donc dans l'intérêt public que des services d'éducation sont offerts dans les domaines techniques.

Le fait que le collège soit un mandataire de la Couronne établi, subventionné et largement contrôlé par le gouvernement, ainsi que le fait que le collège exécute une fonction gouvernementale dans l'intérêt public, m'amène à conclure que le collège fait partie du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte*.

II. L'article 4.04 de la convention collective est-il une «loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte*?

Ayant conclu que les actions du collège constituent une action gouvernementale aux fins de l'art. 32, le par. 15(1) s'applique-t-il à la convention collective et, en particulier, à l'article 4.04?

La Cour d'appel a souligné que le terme «loi» figure non seulement à l'art. 15 (loi) mais également à l'article premier de la *Charte* et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (règle de droit). S'appuyant sur une règle d'interprétation législative, la cour a conclu que ces termes devraient avoir la même signification dans toute la *Charte* et

Court dealing with ss. 1 and 52. It concluded that "law" means a rule or system of rules formulated by government and imposed upon the whole or a segment of society.

I must respectfully disagree with the approach of the Court of Appeal. In *McKinney*, I noted that this Court is not bound by the ordinary rules of statutory construction in interpreting the provisions of the *Charter*. This has been made clear by the judgment of this Court in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where it was held that the proper approach to interpretation of the *Charter* is a purposive one. I indicated that a purposive approach to the various sections in the *Charter* in which the word "law" appears may lead to different interpretations of the word "law" in the context of those provisions. With respect to ss. 52 and 1, I noted at p. 386 that:

Section 52 is animated by the doctrine of constitutional supremacy. As such, a wide view of "law" under that provision is mandated so that all exercises of state power, whether legislative or administrative, are caught by the *Charter*. Section 1, on the other hand, serves the purpose of permitting limits to be imposed on constitutional rights when the demands of a free and democratic society require them. These limits must, however, be expressed through the rule of law. The definition of law for such purposes must necessarily be narrow. Only those limits on guaranteed rights which have survived the rigours of the law-making process are effective.

Adopting the same purposive approach to the word "law" in s. 15(1), I stated at pp. 387-88 that:

It is, I think, now clearly established that what lies at the heart of s. 15(1) is the promise of equality in the sense of freedom from the burdens of stereotype and prejudice in all their subtle and ugly manifestations. However, the nature of discrimination is such that attitudes rather than laws or rules may be the source of the discrimination . . .

Given that discrimination is frequently perpetuated, unwittingly or not, through rather informal practices, it would be altogether inconceivable that they should be treated as insufficient to trigger the application of s. 15.

a donc fait appel à la jurisprudence de notre Cour sur les articles premier et 52. Elle a conclu que «règle de droit» signifie une règle ou un système de règles formulées par le gouvernement et imposées à l'ensemble ou à une partie de la société.

Avec égards, je ne partage pas l'interprétation de la Cour d'appel. Dans l'arrêt *McKinney*, j'ai souligné que notre Cour n'est pas liée par les règles d'interprétation législative ordinaires pour interpréter les dispositions de la *Charte*. Notre Cour l'a affirmé clairement dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, où elle a dit que l'interprétation fondée sur l'objet était la meilleure façon d'aborder la *Charte*. J'ai indiqué qu'une interprétation fondée sur l'objet des diverses dispositions de la *Charte* dans lesquelles figurent les termes «loi», ou «règle de droit» peut conduire à des interprétations différentes de ces termes dans le contexte de ces dispositions. Quant à l'art. 52 et à l'article premier, j'ai souligné à la p. 386 que:

L'article 52 s'inspire de la théorie de la suprématie constitutionnelle. À ce titre, une interprétation large de la «règle de droit», dont il est question dans cette disposition, est requise de sorte que tous les exercices d'un pouvoir de l'État, de nature législative ou administrative, soient visés par la *Charte*. Par ailleurs, l'article premier vise à permettre que des limites soient imposées aux droits constitutionnels lorsque cela s'avère nécessaire dans une société libre et démocratique. Ces limites doivent cependant être formulées au moyen d'une règle de droit. À cette fin, la définition de l'expression «règle de droit» doit nécessairement être restreinte. Seules les limites aux droits garantis qui ont franchi les rigueurs du processus législatif sont valables.

Adoptant la même interprétation fondée sur l'objet quant au terme «loi» au par. 15(1), j'ai affirmé aux pp. 387 et 388 que:

h Je pense qu'il est maintenant clairement établi qu'au cœur du par. 15(1) se trouve la promesse d'une égalité au sens d'une libération du poids des stéréotypes et des préjugés sous toutes leurs formes subtiles et répugnantes. Cependant, la nature de la discrimination est telle que des attitudes plutôt que des lois ou des règles peuvent être à l'origine de la discrimination . . .

j Étant donné que la discrimination se manifeste souvent, inconsciemment ou non, par des pratiques plutôt informelles, il serait tout à fait inconcevable que celles-ci soient jugées insuffisantes pour déclencher l'application de l'art. 15.

In my opinion, therefore, it is not necessary that a "law" be identified in order to bring s. 15(1) into play. In *McKinney* I said at p. 383:

I believe, however, that on a purposive interpretation of s. 15 the guarantee of equality before and under the law and equal protection and benefit of the law also constitutes a directive to the courts to see that discrimination engaged in by anyone to whom the Charter applies is redressed whether it takes the form of legislative activity, common law principles or simply conduct. In other words, s. 15 is, in effect, declaratory of the rights of all to equality under the justice system so that, if an individual's guarantee of equality is not respected by those to whom the *Charter* applies, the courts must redress that inequality. [Emphasis added.]

Since I have found that the *Charter* applies to Douglas College as a government entity, it follows that its actions are subject to review by the courts under s. 15.

It is not necessary, however, that a definitive conclusion be reached on this issue for two reasons. As I stated in *McKinney* at p. 382:

I would agree with La Forest J. that if you have to find a "law" under s. 15 before the section is triggered, then "law" should be given a very liberal interpretation and should not be confined to legislative activity. It should also cover policies and practices even if adopted consensually.

In this case, La Forest J. has adopted such a generous interpretation of the word "law". In his view, the collective agreement should be construed as "law" because to do otherwise would permit government to avoid its obligations under the *Charter* through the use of contracts. I agree with him that to sanction such practices by placing them beyond the purview of s. 15 would be intolerable and that therefore the fact that a *Charter* violation is contained within a collective agreement cannot insulate it from review by this Court. If there must be a "law" involved before s. 15 is triggered, that law is found in the collective agreement and in particular Article 4.04.

À mon avis, il n'est donc pas nécessaire de conclure à l'existence d'une «loi» pour qu'intervienne le par. 15(1). Dans l'arrêt *McKinney*, j'ai dit à la p. 383:

^a J'estime cependant que, selon une interprétation de l'art. 15 fondée sur son objet, la garantie d'égalité devant et selon la loi ainsi que celle de la même protection et du même bénéfice de la loi constituent également une directive pour les tribunaux de veiller à ce que la discrimination pratiquée par toute personne visée par l'application de la Charte soit corrigée, qu'elle prenne la forme d'une activité législative, d'un principe de common law ou d'une simple conduite. En d'autres termes, l'art. 15 est dans les faits déclaratoire des droits de tous à l'égalité dans le système judiciaire de sorte que si la garantie d'égalité d'un individu n'est pas respectée par ceux à qui la *Charte* s'applique, les tribunaux doivent remédier à cette inégalité. [Je souligne.]

^d Puisque j'ai conclu que la *Charte* s'applique au Douglas College comme entité gouvernementale, il s'ensuit que ses actions sont assujetties à un examen judiciaire en vertu de l'art. 15.

^e Il n'est cependant pas nécessaire de conclure de façon définitive sur cette question pour deux raisons. Comme je l'affirme dans l'arrêt *McKinney* à la p. 382:

^f Je partage l'avis du juge La Forest que s'il faut conclure à l'existence d'une «loi» en vertu de l'art. 15 avant d'appliquer la disposition, il faudrait alors donner au terme «loi» une interprétation très libérale qui ne soit pas restreinte à l'activité législative. Il devrait également comprendre les politiques et pratiques même si celles-ci sont adoptées de consentement.

^h En l'espèce, le juge La Forest a retenu cette interprétation généreuse du terme «loi». À son avis, la convention collective devrait être interprétée comme une «loi» parce qu'autrement le gouvernement pourrait éviter, au moyen de contrats, de s'acquitter de ses obligations en vertu de la *Charte*. Je partage son avis que sanctionner ces pratiques en les mettant hors de portée de l'art. 15 serait intolérable et donc que le fait qu'une violation de la *Charte* soit contenue dans une convention collective ne peut la soustraire à l'examen de notre Cour. S'il faut qu'une «loi» soit en cause avant d'appliquer l'art. 15, cette loi existe dans la convention collective et, en particulier, à l'article 4.04.

Alternatively, another such "law" may be found in the College's enabling statute which contains a provision specifically conferring power on the Board to terminate contracts of employment. Section 29(1) of the *College and Institute Act* provides:

29. (1) The board or, if authorized by it, the principal or a person he designates, may, under the bylaws of the institution, appoint employees it considers necessary to carry on the business and operations of the institution and may define their duties and tenure, determine their remuneration and provide an organization to carry out the purposes of the institution.

Accordingly, the alleged denial of equality was effected by "law" or by conduct entitled to be redressed by law and the first requirement of s. 15(1) is met. I note that the question whether Article 4.04 (either standing alone, if severable, or in conjunction with other provisions of the collective agreement) is discriminatory within the meaning of s. 15(1) has not been addressed by the parties, the arbitrator or the courts below. Accordingly, like my colleague La Forest J., I express no opinion on that issue.

III. Disposition

I would dismiss the appeal with costs and answer the constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the negotiation and administration of the retirement provision in the collective agreement between the appellant and the respondent?

Yes.

2. Is such a provision or its application "law" as that term is used in s. 15(1) of the *Charter*?

Yes, if it is necessary to find a "law" under s. 15(1).

3. Is an arbitration board appointed by the parties under the collective agreement to resolve a grievance disputing the constitutionality of such provision a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*?

It is not necessary to answer this question.

De manière subsidiaire, une autre «loi» semblable peut être trouvée dans la loi habilitante du collège qui contient une disposition conférant expressément au conseil le pouvoir de mettre fin aux contrats de travail. Le paragraphe 29(1) de la *College and Institute Act* prévoit:

[TRADUCTION] **29.** (1) Le conseil ou, avec son approbation, le directeur ou la personne qu'il désigne, peut, en vertu des règlements de l'institution, nommer les employés qu'il juge nécessaires au fonctionnement et aux attributions de l'institution et peut établir leurs fonctions, la durée de leur mandat, leur rémunération et une organisation chargée de l'exécution des objectifs de l'institution.

Par conséquent, la négation alléguée de l'égalité résultait d'une «loi» ou d'une conduite pouvant faire l'objet d'une réparation en droit, et la première exigence du par. 15(1) est satisfaite. Je souligne que ni les parties ni l'arbitre ni les tribunaux d'instance inférieure n'ont soulevé la question de savoir si l'article 4.04 (seul, s'il peut être séparé, ou conjointement avec d'autres dispositions de la convention collective) est discriminatoire au sens du par. 15(1). Par conséquent, comme mon collègue le juge La Forest, je n'exprime aucune opinion sur cette question.

III. Dispositif

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à la négociation et à l'administration de la disposition sur la retraite dans la convention collective liant l'appelant et l'intimée?

Oui.

2. Cette disposition ou son application constitue-t-elle la «loi» au sens de ce terme au par. 15(1) de la *Charte*?

Oui, s'il est nécessaire de conclure à l'existence d'une «loi» en vertu du par. 15(1).

3. Un conseil d'arbitrage nommé par les parties en vertu de la convention collective pour résoudre un grief contestant la constitutionnalité de cette disposition est-il un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la *Charte*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

4. Does an arbitration board have the jurisdiction to hear and determine such a grievance?

Yes, in the course of exercising its mandate.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues Justices La Forest and Wilson and, for the reasons expressed in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, I am in agreement with the position taken by my colleague La Forest J. except with respect to his finding that the collective agreement in this case is "law" under s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Both La Forest and Wilson JJ. are of the view that the mandatory retirement provisions in the collective agreement qualify as "law" under s. 15 of the *Charter* notwithstanding that such "policies" may be the product of fair negotiations reflecting the desired objectives of both parties. I respectfully disagree that the consensual nature of the policies in question may be so discarded in the examination as to whether they constitute "law". In this regard, I share the misgivings of my colleague Justice Cory, as expressed in *McKinney*, with the proposition that an individual cannot, under any circumstances, contract out of the rights of equality in matters pertaining to age.

While I do not dispute that "law" is not confined merely to legislative activity, I am of the view that an element of coercion must be present even in government "activity" or "program" for such to be reasonably characterized as law. This element of imposition or prescription by the state distinguishes law from voluntarily-assumed rights and obligations. In this respect, I would uphold the view expressed by the Divisional Court of Ontario in *Re Ontario English Catholic Teachers Association and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545, of "law" in the sense of a rule of conduct made binding upon a subject by the state.

My colleague Wilson J. has pointed out that the nature of discrimination is such that attitudes

4. Un conseil d'arbitrage peut-il connaître d'un tel grief?

Oui, dans l'exercice de son mandat.

^a Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges La Forest et Wilson et, pour les motifs exposés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, rendu en même temps que celui-ci, je suis d'accord avec la position adoptée par mon collègue le juge La Forest à l'exception de sa conclusion que la convention collective dans la présente espèce est une «loi» au sens de l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

^d Les juges La Forest et Wilson sont tous deux d'avis que les dispositions relatives à la retraite obligatoire dans la convention collective sont une «loi» au sens de l'art. 15 de la *Charte* même si ces «politiques» peuvent être le fruit de négociations justes qui traduisent les objectifs recherchés par les deux parties. Avec égards, je ne partage pas l'avis que la nature consensuelle des politiques en cause peut être ainsi écartée lorsqu'il s'agit de décider si elles constituent une «loi». À cet égard, je partage les doutes que mon collègue le juge Cory a exprimés dans l'arrêt *McKinney* relativement à la proposition qu'un individu ne peut, en aucune circonstance, écarter par contrat les droits à l'égalité en matière d'âge.

^g ^h Je ne conteste pas que le mot «loi» ne se limite pas simplement à l'activité législative, mais je suis d'avis qu'il doit y avoir un élément de contrainte, même dans une «activité» ou un «programme» gouvernemental pour que celle-ci ou celui-ci puisse être qualifié de «loi». Cet élément d'imposition ou d'exigence de la part de l'État distingue la «loi» des droits et obligations volontairement assumés. À cet égard, je confirmerais l'opinion exprimée par la Cour divisionnaire de l'Ontario dans *Re Ontario English Catholic Teachers Association and Essex County Roman Catholic School Board* (1987), 58 O.R. (2d) 545, quant au mot «loi», dans le sens de règle de conduite que l'État impose à un citoyen.

^j Ma collègue le juge Wilson a signalé que la nature de la discrimination est telle que des attitu-

rather than laws or rules may be the source of discrimination. I agree with this general proposition, and it is for this reason that human rights legislation generally proscribes all conduct which is discriminatory on a prohibited ground. With this example before them, the framers of the *Charter* chose to limit the *Charter's* application to conduct that qualifies as law. While this term is to be given a large and generous construction, I do not think that it can be ignored. In my opinion, it was not intended to apply to purely consensual conduct. The *Charter* was intended to protect the individual from the coercive power of the state and not against the individual's own voluntary conduct in dealing with state entities.

Save as to the answer to the question numbered 2, I would dispose of the appeal and answer the constitutional questions as proposed by La Forest J.

The following are the reasons delivered by

CORY J.—I am in agreement with the reasons of Justice Wilson with regard to the application of the test she formulated in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, to the situation presented in this appeal. That test provides a means for determining whether an entity is a part of government to which the *Charter* applies.

In all other respects, I am in complete agreement with the reasons of Justice La Forest.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Schiller, Coutts & Weiler, Vancouver.

Solicitors for the respondent: McGrady & Co., Vancouver.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.

des plutôt que des lois ou des règles peuvent être la source de discrimination. Je suis d'accord avec cette proposition générale, et c'est pour cette raison que la législation en matière de droits de la personne interdit généralement toute conduite qui est discriminatoire pour un motif prohibé. Connaissant cet exemple, les rédacteurs de la *Charte* ont choisi de limiter l'application de la *Charte* à la conduite qui peut être qualifiée de «loi». Bien qu'il faille donner à ce terme une interprétation large et libérale, je ne pense pas qu'on puisse ne pas en tenir compte. À mon avis, on n'a pas voulu l'appliquer à une conduite purement consensuelle. La *Charte* a été conçue pour protéger l'individu du pouvoir coercitif de l'État et non contre ses propres actes volontaires dans ses contacts avec des entités de l'État.

À l'exception de la réponse à la question 2, je suis d'avis de trancher le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière proposée par le juge La Forest.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY—Je suis d'accord avec les motifs du juge Wilson concernant l'application à la présente situation du critère qu'elle a formulé dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Ce critère fournit un moyen de déterminer si une entité fait partie du gouvernement auquel la *Charte* s'applique.

À tous les autres égards, je souscris entièrement aux motifs du juge La Forest.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Schiller, Coutts & Weiler, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: McGrady & Co., Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.