

THE PUBLIC UTILITIES BOARD OF MANITOBA

IN THE MATTER OF: In the matter of the Manitoba Public Insurance Corporation 2020/21 General Rate Application: *Notice of Constitutional Question* relating to s. 2(a), 3 and 4 of the Reserves Regulation, Regulation 76/2019 under *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*.

AND IN THE MATTER OF: *The Constitutional Questions Act, s. 7*

Attorney General's Book of Authorities

Volume 1 – The Three Statutes (highlighted)

- 1 *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, C.C.S.M. c. P215 (Part 1 only)
- 2 *The Crown Corporations Governance and Accountability Act*, C.C.S.M. c. C336
- 3 *The Public Utilities Board Act*, C.C.S.M. c. P280

Volume 2

- 4 *The Constitutional Questions Act*, C.C.S.M. c.C180
- 5 OIC 126/2019
- 6 Reserves Regulation 76/2019
- 7 52 C.E.D. West, Title 149 (Statutes)
- 8 *LGC Act*, C.C.S.M. c. L153
- 9 *Executive Legislation* (LexisNexis: Toronto, 2010)
- 10 *Tranchemontagne v. Ontario*, [2006] S.C.J. No. 14
- 11 *Dunsmuir* (2009 SCC 9)
- 12 *Alberta Teachers* (2011 SCC 654)
- 13 *Red Tape Reduction Act* (S.M. 2018, c. 29)
- 14 *Steve Dart Co. v. Canada (Board of Arbitration)*, [1974] F.C.J. No. 132
- 15 *Smith v. Canada (Attorney General)*, [1999] F.C.J. No.1751
- 16 *Sobeys Group Inc. v. Nova Scotia (Attorney General)*, [2006] N.S.J. No. 386
- 17 *Subordinate Legislation* (The Canadian Bar Review, Vol 38, No 1, 1960)
- 18 *R v CKOY Ltd.*, [1978] S.C.J. No. 64
- 19 *R v Nowegijick*, [1983] S.C.J. No. 5

Appearance of counsel

4(3) Where a matter referred under section 1 arises out of the agreement made between the Government of Canada and the Government of Manitoba under *The Taxation Agreement Act, 1952*, or any agreement made between the Government of Canada and the Government of Manitoba under *The Taxation Agreement Act, 1957* or under any similar Act that came into force after the 5th day of April, 1957, or any agreement made between the Government of Canada and the Government of Manitoba under *The Income Tax Act (Manitoba) 1962*, if the Attorney General of Canada or the Attorney-General of another province desires to appear and be heard, the Attorney General of Canada or the Attorney-General of that other province may appear and be heard and may be represented by counsel who is a member of the Bar of any province of Canada and is entitled to practise in the court of any province of Canada.

S.M. 2002, c. 44, s. 105.

Appointment of counsel to argue case

5 Where any interest affected is not represented by counsel, the Court of Appeal or the Court of Queen's Bench may, in its discretion, request some counsel to argue the case with respect to that interest and the reasonable expenses thereof shall be paid by the Minister of Finance.

Appeal

6 The opinion of the Court of Appeal or the Court of Queen's Bench shall be deemed a judgment of the court and an appeal lies therefrom as in the case of a judgment in an action.

Definitions

7(1) In this section

"law" includes an Act of the Parliament of Canada or of the Legislature and includes a regulation made pursuant to any such Act; (« loi »)

Comparution de l'avocat

4(3) Le procureur général du Canada ou le procureur général d'une autre province peut comparaître et être entendu, s'il le désire, et être représenté par un avocat qui est membre du Barreau d'une province du Canada et qui a le droit de pratiquer devant les tribunaux d'une province du Canada, lorsqu'une affaire faisant l'objet d'un renvoi en vertu de l'article 1 découle de l'accord conclu entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Manitoba en vertu de la loi intitulée « *The Taxation Agreement Act, 1952* », ou de tout accord de même nature conclu en vertu de la loi intitulée « *The Taxation Agreement Act, 1957* » ou en vertu d'une loi semblable entrée en vigueur après le 5 avril 1957, ou de tout accord de même nature conclu en vertu de la loi intitulée « *The Income Tax Act (Manitoba) 1962* ».

L.M. 2002, c. 44, art. 105.

Nomination d'un avocat

5 La Cour d'appel ou la Cour du Banc de la Reine peut, à sa discrétion, demander à un avocat de présenter des arguments en faveur d'un intérêt qui est touché et qui n'est pas présenté par un avocat. Le ministre des Finances paie les frais raisonnables qui en découlent.

Appel

6 L'opinion de la Cour d'appel ou de la Cour du Banc de la Reine est réputée être un jugement du tribunal dont il peut être interjeté appel comme dans le cas d'un jugement rendu dans le cadre d'une action.

Définitions

7(1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« loi » S'entend en outre d'une loi du Parlement du Canada ou de la Législature ainsi que d'un règlement d'application d'une telle loi. ("law")

"remedy" means a remedy provided pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but does not include a remedy of exclusion of evidence or a remedy consequential on exclusion of evidence. (« recours »)

« recours » Réparation obtenue conformément au paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La présente définition ne s'entend pas d'un recours en exclusion de la preuve ou d'un recours consécutif à l'exclusion de la preuve. ("remedy")

Notice to Attorneys General required

7(2) Where in a cause, matter or other proceeding the constitutional validity or constitutional applicability of any law is challenged or an application is made for a remedy, the law shall not be held to be invalid, inapplicable or inoperable and the remedy shall not be granted until

(a) the Attorney General of Canada and the Attorney-General of Manitoba have been served with the notice of the challenge or the application in accordance with this section; and

(b) the Attorney General of Canada and the Attorney-General of Manitoba have replied and have been heard if either or both desire to be heard.

Avis aux procureurs généraux

7(2) Lorsque dans une cause, une affaire ou une autre instance, la validité ou l'applicabilité constitutionnelles d'une loi sont contestées ou qu'une demande est présentée en vue de l'obtention d'un recours, la loi n'est pas considérée comme invalide, inapplicable ou inopérante et le recours n'est pas accordé, jusqu'aux moments suivants :

a) l'avis de contestation ou la demande a été signifié au procureur général du Canada et au procureur général du Manitoba, conformément au présent article;

b) le procureur général du Canada et le procureur général du Manitoba ont présenté une réplique et ont été entendus, dans le cas où l'un d'entre eux ou les deux désiraient être entendus.

Notice re regulation

7(3) Where in a cause, matter or other proceeding the validity of a regulation is challenged other than on a question of constitutional validity or applicability, the regulation shall not be held to be invalid until

(a) the Attorney General of Canada and the Attorney-General of Manitoba have been served with the notice of the challenge or the application in accordance with this section; and

(b) the Attorney General of Canada and the Attorney-General of Manitoba have replied and have been heard if either or both desire to be heard.

Avis quant aux règlements

7(3) Lorsque dans une cause, une affaire ou une autre instance, la contestation de la validité d'un règlement porte sur une question autre que celle de la validité ou de l'applicabilité constitutionnelle, le règlement n'est pas considéré comme invalide, jusqu'aux moments suivants :

a) l'avis de contestation ou la demande a été signifié au procureur général du Canada et au procureur général du Manitoba, conformément au présent article;

b) le procureur général du Canada et le procureur général du Manitoba ont présenté une réplique et ont été entendus, dans le cas où l'un d'entre eux ou les deux désiraient être entendus.

Form of notice

7(4) A notice mentioned in subsection (2) or (3) shall

Forme de l'avis

7(4) L'avis mentionné au paragraphe (2) ou (3) doit être conforme aux conditions suivantes :

(a) be headed to show a proper style of cause in the action, cause, matter, proceeding or application;

(b) state the law or provision thereof that is being challenged;

(c) where there is an allegation of the infringement or denial of a right or freedom, state clearly that right or freedom;

(d) state the date, time and place for the hearing of arguments in the action, cause, matter, proceeding or application; and

(e) state the particulars that explain the points to be argued.

a) il a un intitulé approprié à l'action, la cause, l'affaire, l'instance ou la demande;

b) il indique la loi ou la disposition de celle-ci qui est contestée;

c) il indique clairement les droits ou libertés faisant l'objet d'une allégation de violation ou de négation;

d) il indique la date, l'heure et le lieu de l'audition des arguments dans le cadre de l'action, de la cause, de l'affaire, de l'instance ou de la demande;

e) il indique les précisions qui apportent une explication aux questions en litige.

Thirty days' notice necessary

7(5) Unless the court authorizes a shorter period of notice, a notice mentioned in subsection (2) or (3) shall be served at least 30 days before the date fixed for hearing of arguments.

Avis de 30 jours nécessaire

7(5) L'avis mentionné au paragraphe (2) ou (3) est signifié au moins 30 jours avant la date d'audition des arguments, sauf si le tribunal accorde un délai d'avis plus court.

Status of Attorney-General of Manitoba

7(6) Where in a cause, matter or other proceeding to which this section applies the Attorney-General of Manitoba appears, he or she is a party and, for the purpose of an appeal from an adjudication respecting the validity or applicability of a law, or respecting the entitlement to a remedy, has the same rights as any other party.

Statut du procureur général du Manitoba

7(6) Le procureur général du Manitoba qui comparait dans une cause, une affaire ou une autre instance à laquelle s'applique le présent article est une partie et a les mêmes droits qu'une autre partie aux fins d'un appel d'une décision concernant la validité ou l'applicabilité d'une loi ou le droit à l'obtention d'un recours.

Status of Attorney General of Canada

7(7) / Where in a cause, matter or other proceeding to which this section applies the Attorney General of Canada appears, he or she is a party and, for the purpose of an appeal from an adjudication respecting the validity or applicability of a law, or respecting entitlement to a remedy, has the same rights as any other party.

Statut du procureur général du Canada

7(7) Le procureur général du Canada qui comparait dans une cause, une affaire ou une autre instance à laquelle s'applique le présent article est une partie et a les mêmes droits qu'une autre partie aux fins d'un appel d'une décision concernant la validité ou l'applicabilité d'une loi ou le droit à l'obtention d'un recours.

Service on the Attorney-General

7(8) A notice mentioned in subsection (2) and (3) is sufficiently served on the Attorney-General of Manitoba if it is sent by registered or certified mail to, or during office hours it is left with, the Deputy Attorney-General of Manitoba, the Assistant Deputy Attorney-General of Manitoba (Justice Division) or the Director of Constitutional Law of the Department of the Attorney-General.

S.M. 2013, c. 54, s. 18.

Declaration as to validity of provincial statute

8(1) The Court of Queen's Bench has jurisdiction to entertain an action or proceeding for a declaration as to the validity of any Act of the Legislature, or any provision thereof, though no further relief is sought at the instance of either

- (a) the Attorney General of Canada; or
- (b) the Attorney-General of Manitoba.

Parties

8(2) An action under this section is sufficiently constituted if the 2 Attorneys General are parties to it.

Appeal

8(3) An appeal lies from a judgment under this section as in the case of a judgment in an ordinary action.

Reference in Continuing Consolidation

9 This Act may be referred to as chapter C180 of the *Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba*.

Signification au procureur général

7(8) La signification au procureur général du Manitoba de l'avis prévu aux paragraphes (2) et (3) est suffisante si l'avis est envoyé par courrier recommandé ou poste certifiée au sous-procureur général du Manitoba, au sous-procureur général adjoint du Manitoba (division de la Justice) ou au directeur des Affaires constitutionnelles du ministère du Procureur général, ou s'il est laissé à l'un d'entre eux pendant les heures de bureau.

L.M. 2013, c. 54, art. 18.

Validité d'une loi provinciale et jugement déclaratoire

8(1) La Cour du Banc de la Reine a compétence pour connaître d'une action ou d'une instance introduite en vue de l'obtention d'un jugement déclaratoire quant à la validité d'une loi de la Législature ou d'une de ses dispositions, même si aucune autre mesure de redressement n'est demandée. L'action ou l'instance est introduite à la demande de l'une ou l'autre des personnes suivantes :

- a) le procureur général du Canada;
- b) le procureur général du Manitoba.

Parties

8(2) L'action prévue au présent article est suffisamment constituée si les deux procureurs généraux sont parties à celle-ci.

Appel

8(3) Il peut être interjeté appel d'un jugement rendu en vertu du présent article comme dans le cas d'un jugement rendu dans le cadre d'une action ordinaire.

Codification permanente

9 La présente loi est le chapitre C180 de la *Codification permanente des lois du Manitoba*.



MANITOBA
ORDER IN COUNCIL

DATE: April 10, 2019

ORDER IN COUNCIL No.: 126/2019

RECOMMENDED BY: Minister of Crown Services

REGULATION MADE OR APPROVED: 76/2019

ORDER

The *Reserves Regulation* set out in the attached Schedule A is made.

AUTHORITY

The Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.C.S.M. c. P215, states:

Regulations

33(1) Subject to subsection (1.1), for the purpose of carrying out the provisions of this Act according to their intent, the Lieutenant Governor in Council may make such regulations as are ancillary thereto and not inconsistent therewith; and every regulation shall be deemed to be part of this Act and has the force of law; and, without restricting the generality of the foregoing, the Lieutenant Governor in Council may make regulations

(a) establishing, amending, and revoking such plans of automobile insurance and plans of universal compulsory automobile insurance for the insurance within Manitoba of such losses, damages, injuries, or deaths arising out of the perils and risks attendant upon or relating to the use, operation, or ownership of motor vehicles and trailers as the Lieutenant Governor in Council may designate;

...

(o) respecting any matter considered necessary or deemed advisable by the Lieutenant Governor in Council for the effective carrying out of the intent and purpose of this Act and the regulations and any insurance plan established under this Act.

As of 2019-10-28, this is the most current version available. It is current for the period set out in the footer below. It is the first version and has not been amended.

Le texte figurant ci-dessous constitue la codification la plus récente en date du 2019-10-28. Son contenu était à jour pendant la période indiquée en bas de page. Il s'agit de la première version; elle n'a fait l'objet d'aucune modification.

THE MANITOBA PUBLIC INSURANCE
CORPORATION ACT
(C.C.S.M. c. P215)

Reserves Regulation

Regulation 76/2019
Registered April 12, 2019

Purpose

1 This regulation sets out the manner of determining the amount to be maintained by the corporation in its reserves for the purposes of the Act and restricts the use of any surplus reserve funds.

Amount to be held in reserves

2 For the purpose of section 18 of the Act, the minimum amount the corporation must maintain

(a) in its rate stabilization reserve is the amount determined using a MCT ratio of 100%;

(b) in its extension reserve is the amount determined using a MCT ratio of 200%; and

(c) in its special risk extension reserve is the amount determined using a MCT ratio of 300%.

LOI SUR LA SOCIÉTÉ D'ASSURANCE PUBLIQUE
DU MANITOBA
(c. P215 de la C.P.L.M.)

Règlement sur les réserves

Règlement 76/2019
Date d'enregistrement : le 12 avril 2019

Objet

1 Le présent règlement précise le mode de calcul des sommes minimales que la Société est tenue de garder dans ses réserves pour l'application de la Loi et limite l'utilisation des sommes excédentaires qui s'y trouvent.

Sommes minimales à garder dans les réserves

2 Pour l'application de l'article 18 de la Loi, la somme minimale que la Société est tenue de garder :

a) dans sa réserve de stabilisation des tarifs est calculée au moyen d'un ratio TCM de 100 %;

b) dans sa réserve pour les assurances complémentaires est calculée au moyen d'un ratio TCM de 200 %;

c) dans sa réserve pour les assurances complémentaires à l'égard des risques spéciaux est calculée au moyen d'un ratio TCM de 300 %.

Use of surplus moneys in rate stabilization reserve

3 The corporation may use amounts in the rate stabilization reserve that are in excess of the amount required under clause 2(a) only for the purpose of reducing the rate indication required for the plan of universal compulsory automobile insurance in a subsequent year.

Definitions

4 The following definitions apply in this regulation.

"Act" means *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*. (« Loi »)

"extension reserve" means the reserve for extension insurance established by the corporation under section 18 of the Act. (« réserve pour les assurances complémentaires »)

"MCT ratio" means the Minimum Capital Test ratio as calculated in accordance with the Guideline for Minimum Capital Test (MCT) for Federally Regulated Property and Casualty Insurance Companies issued by the Office of the Superintendent of Financial Institutions Canada, as amended or replaced from time to time. (« ratio TCM »)

"rate stabilization reserve" means the reserve for universal compulsory automobile insurance established by the corporation under section 18 of the Act. (« réserve de stabilisation des tarifs »)

"special risk extension reserve" means the reserve for special risk extension insurance established by the corporation under section 18 of the Act. (« réserve pour les assurances complémentaires à l'égard des risques spéciaux »)

Utilisation des sommes excédentaires — réserve de stabilisation des tarifs

3 Toute somme excédant celle qui doit être gardée dans la réserve de stabilisation des tarifs pour l'application de l'alinéa 2a) ne peut être utilisée par la Société que pour réduire une hausse de tarif aux fins du régime universel obligatoire d'assurance-automobile pour une année subséquente.

Définitions

4 Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

« Loi » La *Loi sur la Société d'assurance publique du Manitoba*. ("Act")

« ratio TCM » Ratio du test du capital minimal calculé conformément à la version la plus récente de la ligne directrice *Test du capital minimal à l'intention des sociétés d'assurances multirisques fédérales* publiée par le Bureau du surintendant des institutions financières du Canada. ("MCT ratio")

« réserve de stabilisation des tarifs » Réserve pour le régime universel obligatoire d'assurance-automobile établie par la Société en application de l'article 18 de la *Loi*. ("rate stabilization reserve")

« réserve pour les assurances complémentaires » Réserve pour les assurances complémentaires établie par la Société en application de l'article 18 de la *Loi*. ("extension reserve")

« réserve pour les assurances complémentaires à l'égard des risques spéciaux » Réserve pour les assurances complémentaires à l'égard des risques spéciaux établie par la Société en application de l'article 18 de la *Loi*. ("special risk extension reserve")

VII — REGULATIONS AND ORDERS IN COUNCIL

1 — General

See Canadian Abridgment: STS.VI Statutes — Miscellaneous

§396 Legislatures or Parliament cannot abdicate their function of making laws, but, within reasonable limits, they can delegate their powers to the executive government.¹ Legislatures may authorize administrative bodies to make regulations to carry out the objects of an Act instead of setting out all of the details in the Act.² Although an Act may provide that regulations made under it may be taken and read as part of the Act,³ the regulations cannot add to the Act's objects.⁴ The acts of the executive, under its delegated authority, must fall within the ambit of the subordinate legislation (regulations) that authorize the acts,⁵ even though the regulations themselves were made by the Governor in Council.⁶ The presumption relating to the implied power to repeal, amend or vary regulations where the power to make regulations has been conferred does not prevail against the contrary intention of Parliament.⁷

- 1 *Grey, Re* (1918), 57 S.C.R. 150 (S.C.C.), at 157; see also *Meherally v. Minister of National Revenue* (1987), 37 D.L.R. (4th) 609 (Fed. C.A.) (adoption by reference of provincial legislation in regulations valid exercise of Parliament's regulation-making power).
- 2 *Grey, Re* (1918), 57 S.C.R. 150 (S.C.C.), at 157; *Turner-Lienaux v. Nova Scotia (Attorney General)* (1992), 115 N.S.R. (2d) 200 (N.S. T.D.); additional reasons at (1992), 115 N.S.R. (2d) 200 at 211 (N.S. T.D.); affirmed (1993), 122 N.S.R. (2d) 119 (N.S. C.A.) (manual not regulation and not filed in accordance with Regulations Act; manual constituting guidelines, not regulations).
- 3 *Belanger v. R.* (1916), 54 S.C.R. 265 (S.C.C.).
- 4 *White v. Grand Trunk Pacific Railway* (1910), 43 S.C.R. 627 (S.C.C.); *R. v. Taggart*, [1966] 1 O.R. 764 (Ont. C.A.); *Yu v. British Columbia (Attorney General)* (2003), 2003 CarswellBC 3109 (B.C. S.C.) (power to pass Regulations pursuant to s. 41(1)(a) of Interpretation Act limited by requirement that Regulation could not be inconsistent with Act; attempt to legislate by adding to or amending statute via regulations being ultra vires).
- 5 *Grey, Re* (1918), 57 S.C.R. 150 (S.C.C.); see also *Saskatoon Criminal Defence Lawyers Assn. v. Saskatchewan*, [1984] 3 W.W.R. 707 (Sask. Q.B.).
- 6 *Belanger v. R.* (1916), 54 S.C.R. 265 (S.C.C.); *Canada (Attorney General) v. Newfield Seed Ltd.* (1989), 80 Sask. R. 134 (Sask. C.A.); reversing on other grounds (1987), 60 Sask. R. 230 (Sask. Q.B.) (regulations validly made when authorized under general powers).

- 7 *Canadian Wheat Board v. Canada (Attorney General)* (2008), 2008 CarswellNat 543 (F.C.A.) (amendments to Act, including enactment and repeal of certain sections demonstrating contrary intention and displacing presumption).

§397 Subordinate legislation is presumed to be valid unless shown to be invalid. In determining the validity of subordinate legislation, the court is entitled to look to extrinsic evidence,¹ including statements of ministerial intention. If the main purpose of a regulation is not authorized by the empowering statute, the fact that a peripheral purpose is so authorized is not enough to made the regulation valid.² A regulation that is not explicitly authorized but is within the ambit of the parent statute may be valid.³

- 1 *Smith v. Insurance Corp. of British Columbia* (1981), 30 B.C.L.R. 31 (B.C. Co. Ct.).
- 2 *Heppner v. Alberta (Minister of Environment)* (1977), 4 Alta. L.R. (2d) 139 (Alta. C.A.).
- 3 *R. v. Huston* (1975), 62 D.L.R. (3d) 548 (Sask. C.A.); *Giant Grosmont Petroleum Ltd. v. Gulf Canada Resources Ltd.* (2001), 93 Alta. L.R. (3d) 242 (Alta. C.A.); leave to appeal refused (2002), 289 N.R. 399 (note) (S.C.C.).

For cases considering validity of subordinate legislation, see *TransCanada PipeLines Ltd. v. Saskatchewan (Treasurer)* (1968), 63 W.W.R. 541 (Sask. Q.B.); *Pulp & Paper Workers of Canada v. British Columbia (Attorney General)* (1968), 63 W.W.R. 497 (B.C. S.C.); *MacMillan Bloedel Industries Ltd. v. Canada (Minister of Consumer & Corporate Affairs)* (1974), 46 D.L.R. (3d) 464 (Fed. T.D.); *Gach v. Brandon (Municipality) Director of Welfare*, [1973] 3 W.W.R. 558 (Man. C.A.); *Iwasaki v. R.*, [1970] S.C.R. 437 (S.C.C.); *Saanich (District) v. Racquet Club of Victoria Holdings Ltd.* (1978), 6 B.C.L.R. 149 (B.C. S.C.).

§398 The intention of the legislature is to be found in the statute itself and not in regulations under it. A statute is to be applied in conjunction with its regulations. While the application of a statute to a set of circumstances may be affected by the regulations, the regulations themselves cannot affect the meaning of the statute.¹

- 1 *Geisha Garden Ltd., Re* (1960), 30 W.W.R. 617 (B.C. S.C.); see also *R. v. Slater Steel Industries Ltd.*, [1971] 1 O.R. 760 (Ont. Co. Ct.).

§399 If an Act and its accompanying regulations are intertwined, it may be necessary, in an action for a declaration that the Act is beyond the power of the legislature, for the court to consider the Act in conjunction with the regulations for purposes of constitutional characterization.¹

- 1 *R. v. Morgentaler* (1993), 25 C.R. (4th) 179 (S.C.C.).

c) à l'égard d'articles de jeux de hasard ou de services liés aux jeux de hasard, la fin de la fourniture de ces articles ou services à une personne qui y avait précédemment accès.

Not compellable in civil proceeding

156 The executive director, an employee of the authority, an inspector or any other person acting under the authority of this Act is not compellable as a witness in a civil action or other proceeding to which the authority is not a party respecting any document or information obtained, received or made under this Act, and may not be compelled to produce such documents.

Témoignages — instances civiles

156 Le directeur général, les employés de la Régie, les inspecteurs et les autres personnes qui agissent sous l'autorité de la présente loi ne peuvent être contraints à témoigner dans le cadre d'une action civile ou de toute autre instance à laquelle la Régie n'est pas partie, à l'égard des documents ou des renseignements obtenus, reçus ou établis sous le régime de cette loi. De plus, ils ne peuvent être obligés de produire ces documents.

Regulations made by Lieutenant Governor in Council

157(1) The Lieutenant Governor in Council may make regulations

Règlements du lieutenant-gouverneur en conseil

157(1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement :

(a) establishing categories of liquor service licences and prescribing eligibility requirements for each category;

a) établir des catégories de licences de service de boissons alcoolisées et fixer des exigences d'admissibilité à l'égard de chaque catégorie;

(b) establishing the rights, privileges and obligations of licensees for each category of liquor service licence;

b) fixer les droits, les privilèges et les obligations des titulaires de licence pour chaque catégorie de licence de service de boissons alcoolisées;

(c) establishing areas and types or classes of premises in respect of which a category of liquor service licence under subsection 24(4) may be issued;

c) établir les zones ainsi que les types ou les catégories de locaux à l'égard desquels les licences de service de boissons alcoolisées appartenant aux catégories visées au paragraphe 24(4) peuvent être délivrées;

(d) prescribing the days and hours when liquor must not be sold or served in licensed premises;

d) fixer les jours et les heures pendant lesquels des boissons alcoolisées ne peuvent être vendues ou servies dans des locaux visés par une licence;

(e) prescribing the days and hours when liquor must not be sold in retail liquor premises;

e) fixer les jours et les heures pendant lesquels des boissons alcoolisées ne peuvent être vendues ou servies dans des points de vente au détail de boissons alcoolisées;

(f) authorizing the executive director to extend the hours when liquor may be sold during events of community, municipal, provincial or national significance;

(g) authorizing retail beer vendors to sell additional specified types of liquor;

(h) regulating the advertising of liquor, lottery schemes and cannabis;

(i) prescribing the days and hours when cannabis must not be sold in cannabis stores.

f) autoriser le directeur général à prolonger les heures de vente de boissons alcoolisées pendant des événements d'importance au niveau communautaire, municipal, provincial ou national;

g) autoriser les vendeurs de bière au détail à vendre certains autres types précis de boissons alcoolisées;

h) régir la publicité portant sur les boissons alcoolisées, les loteries et le cannabis;

i) fixer les jours et les heures pendant lesquels du cannabis ne peut être vendu dans les magasins de cannabis.

Regulations made by board
157(2) The board may make regulations

(a) respecting the operation of licensed premises, including establishing minimum prices for liquor and regulating the service of liquor in licensed premises;

(b) prescribing standards for licensed premises;

(c) regulating or prohibiting specified activities in licensed premises;

(d) specifying when a patron may bring wine into a prescribed class of licensed premises and consume it in those premises;

(e) specifying when a patron may remove an unfinished bottle of wine from a prescribed class of licensed premises;

(f) specifying when a minor may consume liquor in licensed premises;

(g) specifying when minors are allowed to be present in age-restricted licensed premises;

(h) respecting the operations of brew pubs;

(i) regulating agreements under which a licensee agrees to exclusively sell a type of liquor produced by a manufacturer;

Règlements du conseil
157(2) Le conseil peut, par règlement :

a) prendre des mesures concernant l'exploitation des locaux visés par une licence, y compris fixer les prix minimaux des boissons alcoolisées et régir le service de boissons alcoolisées dans de tels locaux;

b) fixer des normes à l'égard des locaux visés par une licence;

c) régir ou interdire des activités dans des locaux visés par une licence;

d) prévoir les cas où les clients peuvent apporter du vin dans une catégorie de locaux visés par une licence et le consommer sur place;

e) prévoir les cas où les clients peuvent emporter des bouteilles de vin non terminées hors de locaux visés par une licence appartenant à une catégorie réglementaire donnée;

f) prévoir les cas où les mineurs peuvent consommer des boissons alcoolisées dans des locaux visés par une licence;

g) prévoir les cas où la présence de mineurs est permise dans des locaux visés par une licence pour clientèle adulte;

h) prendre des mesures concernant l'exploitation de microbrasseries;

- (j) prescribing standards for retail liquor premises;
- (k) respecting the operation of retail liquor premises, including prescribing the manner in which liquor may be delivered to purchasers and specifying when liquor may be consumed in retail liquor premises;
- (l) respecting the operations of sacramental wine vendors;
- (m) respecting the manufacturing of liquor by the holder of a manufacturer's licence;
- (n) specifying when a person may consume liquor in premises that are the subject of a manufacturer's licence;
- (o) respecting the homemade manufacture of wine and beer, including prescribing maximum volumes of beer and wine that may be manufactured by a person who does not hold a manufacturer's licence and imposing standards on premises other than residences where persons make homemade wine or beer;
- (p) restricting or prohibiting the sale of specified products used to manufacture liquor;
- (q) prescribing standards for premises that are the subject of a social occasion permit;
- (r) respecting the conduct of social occasions that are the subject of a social occasion permit;
- (s) prescribing the maximum number of social occasion permits that may be issued to a person;
- (t) respecting the records to be kept and maintained by the holders of licences and permits issued under Part 3 and the submission of records and reports to the authority;
- (u) specifying the circumstances in which the holder of a retail liquor licence, a liquor service licence, a manufacturer of liquor or any agent, employee or representative of a manufacturer may give a gift of liquor to a person or provide a complimentary sample of liquor;
- i) régir les accords selon lesquels le titulaire d'une licence vend exclusivement un type de boisson alcoolisée produit par un fabricant donné;
- j) fixer des normes visant les points de vente au détail de boissons alcoolisées;
- k) prendre des mesures concernant l'exploitation des points de vente au détail de boissons alcoolisées, y compris prévoir le mode de livraison des boissons alcoolisées aux acheteurs et les cas où les boissons alcoolisées peuvent être consommées sur place dans les points de vente au détail de boissons alcoolisées;
- l) prendre des mesures concernant les activités commerciales des vendeurs de vin sacramentel;
- m) prendre des mesures concernant la fabrication de boissons alcoolisées par le titulaire d'une licence de fabricant;
- n) prévoir les cas où il est permis de consommer des boissons alcoolisées sur place dans des locaux qui sont visés par une licence de fabricant;
- o) prendre des mesures concernant la fabrication à domicile du vin et de la bière, y compris prescrire les volumes maximaux permis de bière et de vin que peuvent produire les personnes qui ne sont pas titulaires d'une licence de fabricant et fixer des normes applicables aux endroits non résidentiels où les personnes font du vin ou de la bière;
- p) restreindre ou interdire la vente de certains produits servant à la fabrication de boissons alcoolisées;
- q) fixer des normes visant les locaux qui font l'objet d'un permis de réception;
- r) prendre des mesures concernant la tenue d'occasions sociales qui font l'objet d'un permis de réception;
- s) prescrire le nombre maximal de permis de réception qui peuvent être délivrés à une personne;

- (v) prohibiting the giving of prescribed types or classes of items or the offering of such items at a discount by manufacturers of liquor or any agent, employee or representative of a manufacturer;
- (w) respecting representatives of liquor manufacturers;
- (x) specifying persons who are not gaming service providers for the purpose of the definition of gaming service provider in subsection 77(1);
- (y) specifying persons who are not gaming suppliers for the purpose of the definition gaming supplier in subsection 77(1);
- (z) specifying supplies, equipment and devices that are not gaming supplies for the purpose of the definition gaming supplies in subsection 77(1);
- (aa) respecting the types of employment with MLLC for which an employee of MLLC is not required to hold a gaming employee licence;
- (bb) respecting the physical characteristics of premises in which video lottery terminals may be placed;
- (cc) prescribing recordkeeping and reporting requirements for gaming providers — including siteholders who are deemed by section 92 to be gaming providers;
- (dd) prescribing, in respect of an annual report of a local gaming authority and a siteholder who is deemed to be a gaming provider by section 92, information to be included in its annual report, the period that the annual report is to cover and when and how the annual report is to be published;
- (dd.1) respecting the operation of cannabis stores;
- (dd.2) prescribing standards for cannabis stores, including design requirements and security measures;
- (dd.3) prohibiting the sale of specified varieties, forms or types of cannabis at cannabis stores;
- t) prendre des mesures concernant la tenue de dossiers par les titulaires de licences et de permis délivrés sous le régime de la partie 3 et la remise de dossiers et de rapports à la Régie;
- u) préciser les cas où le titulaire d'une licence de vente au détail de boissons alcoolisées ou de service de boissons alcoolisées, un fabricant de boisson alcoolisée ou tout agent, employé ou représentant du fabricant peut faire un don de boissons alcoolisées à une personne ou lui offrir un échantillon gratuit d'une boisson alcoolisée;
- v) interdire aux fabricants de boissons alcoolisées ou à leurs agents, employés ou représentants de donner des types ou des catégories d'articles prévus par règlement ou d'offrir de tels articles à prix réduit;
- w) prendre des mesures concernant les représentants des fabricants de boissons alcoolisées;
- x) prévoir les personnes qui ne sont pas visées par la définition de fournisseur de services liés aux jeux de hasard figurant au paragraphe 77(1);
- y) prévoir les personnes qui ne sont pas visées par la définition de fournisseur d'article de jeux de hasard figurant au paragraphe 77(1);
- z) préciser les fournitures, le matériel et les appareils qui ne sont pas visés par la définition d'article de jeux de hasard figurant au paragraphe 77(1);
- aa) prendre des mesures concernant les employés ou les catégories d'employés de la Société qui ne sont pas tenus d'être titulaires d'une licence de préposé aux jeux de hasard;
- bb) prendre des mesures concernant les caractéristiques physiques des locaux où sont installés des appareils de loterie vidéo;
- cc) prescrire des exigences en matière de tenue de documents et de dépôt de rapports pour les fournisseurs de jeux de hasard, y compris les exploitants de site qui sont réputés être de tels fournisseurs en vertu de l'article 92;

(dd.4) restricting or prohibiting the sale of specified products at cannabis stores;

(dd.5) requiring holders of retail cannabis licences to give purchasers written materials approved by the authority respecting cannabis;

(dd.6) respecting the delivery of cannabis from cannabis stores, including the packaging of cannabis for delivery and the manner in which cannabis is to be delivered;

(dd.7) regulating or prohibiting specified activities in cannabis stores;

(dd.8) specifying the circumstances in which the holder of a retail cannabis licence may accept a gift of cannabis or a cannabis sample;

(dd.9) respecting the operations of cannabis distributors;

(dd.10) prescribing standards for storage facilities used by cannabis distributors, including design requirements and security measures;

(dd.11) respecting the transportation and delivery of cannabis by cannabis distributors;

(dd.12) establishing measures to be taken by holders of retail cannabis licences and cannabis distributor licences to prevent cannabis from being diverted into an illegal market;

(dd.13) respecting the records to be kept and maintained by holders of retail cannabis licences and cannabis distributor licences and the submission of records to the authority or other prescribed persons;

(dd.14) governing transitional matters necessary to respond to changes in applicable federal law respecting cannabis;

(ee) respecting applications for licences, permits and approvals under this Act;

(ff) prescribing persons who are responsible for paying the costs of a background investigation in respect of a specified type of gaming licence;

dd) prévoir, relativement aux rapports annuels des autorités locales en matière de jeu et des exploitants de site qui sont réputés être des fournisseurs de jeux de hasard pour l'application de l'article 92, les renseignements que ces rapports doivent comprendre, la période qu'ils couvrent ainsi que le moment et la méthode de leur publication;

dd.1) prendre des mesures concernant l'exploitation des magasins de cannabis;

dd.2) fixer des normes s'appliquant aux magasins de cannabis, notamment les exigences en matière de conception et les mesures de sécurité;

dd.3) interdire, dans les magasins de cannabis, la vente de certains types, variétés ou formes de cannabis;

dd.4) restreindre ou interdire, dans les magasins de cannabis, la vente de produits précis;

dd.5) exiger que les titulaires d'une licence de vente au détail de cannabis remettent aux acheteurs des renseignements écrits qui portent sur le cannabis et qui ont été approuvés par la Régie;

dd.6) prendre des mesures concernant la livraison de cannabis depuis les magasins de cannabis, notamment l'emballage en vue de la livraison et le mode de livraison;

dd.7) régir ou interdire des activités précises dans les magasins de cannabis;

dd.8) préciser les circonstances dans lesquelles les titulaires d'une licence de vente au détail de cannabis peuvent accepter du cannabis en cadeau ou des échantillons de ce produit;

dd.9) prendre des mesures concernant les activités des distributeurs de cannabis;

dd.10) fixer les normes applicables aux installations d'entreposage des distributeurs de cannabis, notamment les exigences en matière de conception et les mesures de sécurité;

(gg) prescribing the fees payable for licences, permits, approvals and applications under this Act, and when fees are payable;

(hh) governing the issuance, renewal, transfer and expiry of licences, permits and approvals under this Act;

(ii) for the purpose of subsection 110(2), respecting the approval of a proposed change in the control of a holder of a licence;

(jj) prescribing acceptable identification to establish proof of age for premises regulated under this Act;

(kk) respecting the collection, use and disclosure of personal information of patrons collected by the holders of licences under this Act;

(ll) defining "private place" and any other word or phrase used but not defined in this Act;

(mm) prescribing anything referred to in this Act as being prescribed;

(nn) respecting any matter necessary or advisable to carry out the purposes of this Act.

dd.11) prendre des mesures concernant le transport et la livraison de cannabis par les distributeurs de cannabis;

dd.12) établir les mesures que doivent prendre les titulaires d'une licence de vente au détail de cannabis ou de distributeur de cannabis en vue d'éviter le détournement de ce produit vers un marché illicite;

dd.13) prendre des mesures concernant la tenue de dossiers par les titulaires d'une licence de vente au détail de cannabis ou de distributeur de cannabis et la remise de dossiers à la Régie ou à d'autres personnes désignées;

dd.14) régir les questions d'ordre transitoire qui s'imposent en raison de modifications aux règles de droit fédérales portant sur le cannabis;

ee) prendre des mesures concernant les demandes de licence, de permis et d'approbation présentées sous le régime de la présente loi;

ff) prévoir les personnes qui sont chargées de payer les frais des enquêtes sur les antécédents relativement à un type donné de licence de jeu de hasard;

gg) prévoir les droits exigibles pour les licences, les permis, les approbations et les demandes prévus par la présente loi;

hh) régir la délivrance, le renouvellement, la cession et l'échéance des licences, des permis et des approbations prévus par la présente loi;

ii) pour l'application du paragraphe 110(2), prendre des mesures concernant l'approbation de changements envisagés;

jj) prévoir les pièces d'identité considérées valables pour déterminer l'âge des personnes désirant entrer dans les locaux régis par la présente loi;

kk) prendre des mesures concernant la collecte, l'utilisation et la communication des renseignements personnels des clients par les titulaires de licences sous le régime de la présente loi;

**EXECUTIVE
LEGISLATION**

SECOND EDITION

John Mark Keyes



LexisNexis®

legislation or procedural irregularities.⁴⁵ These issues still appear to be open to question.⁴⁶ In addition, there is little general guidance on how the jurisdiction of tribunals to review executive legislation is to be determined, although one commentator has suggested factors relating to competence to deal with legal issues.⁴⁷ This approach is similar to the one that emerges from the Canadian case law on the jurisdiction of tribunals to make decisions about the validity of legislation based on the Charter.

Administrative Proceedings — Canadian Charter of Rights and Freedoms

An administrative tribunal's jurisdiction to decide Charter questions generally depends on whether the legislation that creates or empowers the tribunal gives it the power to decide questions of law. This is the same approach as that discussed above in relation to their jurisdiction to interpret legislation.

By virtue of section 52 of the *Constitution Act, 1982*, the rights and freedoms guaranteed by the Charter take precedence over non-constitutional legislation, subject to the application of section 1 or 33 of the Charter.⁴⁸ The supremacy of the Charter over other non-constitutional legislation has been a powerful force in favour of concluding that tribunals have jurisdiction to apply the Charter in their proceedings. However, it has been tempered by the mandate and competencies of these tribunals, many of which lack the ability to assess complex questions of law.

The argument in favour of recognizing that tribunals have jurisdiction to consider the impact of the Charter on the legislation they administer is well articulated in *Nova Scotia v. Martin*.⁴⁹ Writing for the Court, Gonthier J. said:

First, and most importantly, the Constitution is, under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, "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 invalidity of a legislative provision inconsistent with the Charter does not arise from the fact of its being declared unconstitutional by a court, but from

⁴⁵ *Chief Adjudication Officer v. Foster*, [1993] 2 W.L.R. 292 at 300-301 (H.L.).

⁴⁶ See, notably, *R. v. Secretary of State for the Environment ex p. Nottinghamshire County Council*, [1986] A.C. 240 (H.L.).

⁴⁷ N. Harris, "Challenging the Vires of Social Security Regulations: *Chief Adjudication Officer v. Foster*" (1993) 56 Mod. L. Rev. 710 at 721.

⁴⁸ Section 1 provides that the rights and freedoms are guaranteed by the Charter subject to "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". Section 33 provides that the rights and freedoms can be overridden by provisions that are declared to operate "notwithstanding" them.

⁴⁹ [2003] S.C.J. No. 54 (S.C.C.).

the operation of s. 52(1). Thus, in principle, such a provision is invalid from the moment it is enacted, and a judicial declaration to this effect is but one remedy amongst others to protect those whom it adversely affects. In that sense, by virtue of s. 52(1), the question of constitutional validity inheres in every legislative enactment. Courts may not apply invalid laws, and the same obligation applies to every level and branch of government, including the administrative organs of the state. Obviously, it cannot be the case that every government official has to consider and decide for herself the constitutional validity of every provision she is called upon to apply. If, however, she is endowed with the power to consider questions of law relating to a provision, that power will normally extend to assessing the constitutional validity of that provision. This is because the consistency of a provision with the Constitution is a question of law arising under that provision. It is, indeed, the most fundamental question of law one could conceive, as it will determine whether the enactment is in fact valid law, and thus whether it ought to be interpreted and applied as such or disregarded.⁵⁰

Justice Gonthier then characterized the key question as follows:

... one must ask whether the empowering legislation implicitly or explicitly grants to the tribunal the jurisdiction to interpret or decide any question of law. If it does, then the tribunal will be presumed to have the concomitant jurisdiction to interpret or decide that question in light of the Charter, unless the legislator has removed that power from the tribunal. Thus, an administrative tribunal that has the power to decide questions of law arising under a particular legislative provision will be presumed to have the power to determine the constitutional validity of that provision. In other words, the power to decide a question of law is the power to decide by applying only valid laws.⁵¹

Finally, he set out a series of guidelines for determining whether a tribunal can decide Charter questions:

The current, restated approach to the jurisdiction of administrative tribunals to subject legislative provisions to Charter scrutiny can be summarized as follows: (1) The first question is whether the administrative tribunal has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law arising under the challenged provision. (2)(a) Explicit jurisdiction must be found in the terms of the statutory grant of authority. (b) Implied jurisdiction must be discerned by looking at the statute as a whole. Relevant factors will include the statutory mandate of the tribunal in issue and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively; the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Practical considerations, however, cannot override a clear implication from the statute itself. (3) If the tribunal is found to have jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, this power will be presumed to include jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision under the Charter. (4) The party alleging that the tribunal lacks jurisdiction to apply the Charter may rebut the presumption by (a) pointing to an explicit withdrawal of authority to consider the Charter; or (b) convincing the court that an examination of the statutory

⁵⁰ *Nova Scotia v. Martin*, [2003] S.C.J. No. 54 at para. 28 (S.C.C.).

⁵¹ *Nova Scotia v. Martin*, [2003] S.C.J. No. 54 at para. 36 (S.C.C.).

scheme clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the Charter (or a category of questions that would include the Charter, such as constitutional questions generally) from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal. Such an implication should generally arise from the statute itself, rather than from external considerations.⁵²

On the basis of this approach, Gonthier J. found that the Nova Scotia Workers Compensation Board had jurisdiction not to apply certain regulations under the *Workers' Compensation Act*⁵³ on the basis that they infringed the equality provisions of the Charter (section 15). Its jurisdiction was clearly conferred by subsection 185(1) of the Act, which said "[s]ubject to the rights of appeal provided in this Act, the Board has exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part".

Martin involved the application of the Charter to legislation being applied by a tribunal. A distinct but analogous question came before the Supreme Court three years later in *Tranchemontagne v. Ontario*.⁵⁴ It involved the jurisdiction of the Ontario Social Benefits Tribunal to find that certain provisions of the *Ontario Disability Support Program Act, 1997*⁵⁵ were inconsistent with a quasi-constitutional statute, the *Ontario Human Rights Code*.⁵⁶ The Court also had to consider a provision in the legislation establishing the Tribunal that prohibited it from considering the "constitutional validity of an Act or regulation ... or the legislative authority for a regulation made under an Act".⁵⁷ However, it applied the general approach laid out in *Martin* to conclude that the Tribunal did have authority to decide questions of law, except those that were specifically excluded. Justice Bastarache thus concluded that the Tribunal had the authority to apply the Code to override the *Ontario Disability Support Program Act, 1997*:

The Code emanates from the Ontario legislature. As I will elaborate below, it is one thing to preclude a statutory tribunal from *invalidating* legislation enacted by the legislature that created it. It is completely different to preclude that body from *applying* legislation enacted by that legislature in order to resolve apparent conflicts between statutes. The former power — an act of defying legislative intent —

⁵² *Nova Scotia v. Martin*, [2003] S.C.J. No. 54 at para. 48 (S.C.C.).

⁵³ S.N.S. 1994-95, c. 10.

⁵⁴ [2006] S.C.J. No. 14 (S.C.C.).

⁵⁵ S.O. 1997, c. 25, Sched. B.

⁵⁶ R.S.O. 1990, c. H.19.

⁵⁷ *Ontario Works Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sched. A, s. 67(2):

(2) The Tribunal shall not inquire into or make a decision concerning,

(a) the constitutional validity of a provision of an Act or a regulation; or

(b) the legislative authority for a regulation made under an Act.

is one that is clearly more offensive to the legislature; it should not be surprising, therefore, when the legislature eliminates it. Yet the latter power represents nothing more than an instantiation of legislative intent — a legislative intent, I should note, that includes the primacy of the Code and the concurrent jurisdiction of administrative bodies to apply it.⁵⁸ [emphasis in original]

The dissent in this case was based on a broader reading of the exclusionary clause, demonstrating the care needed in drafting such clauses if they are to achieve their intended effect.⁵⁹

Martin and *Tranchemontagne* deal with the jurisdiction of tribunals. However, the passage quoted above from Gonthier J.'s judgment in *Martin* mentions administrative officials as well, recognizing that similar issues arise in terms of their roles. The traditional view is that they have no role at all in determining the validity of the legislation they apply: they must presume it to be valid and administer it accordingly.⁶⁰ This view is essentially maintained by Gonthier J. in so far as he said that the power to consider such questions must be conferred by the enabling legislation. It is quite rare for legislation to confer this role on officials or even on the ministers they typically support.⁶¹ This is not, however, to say that they have no role in advising on the validity of the legislation they administer. Rather, given their involvement in legislative and regulatory processes, the remedy for legal defects they uncover is to be sought through these processes rather than by declaring it to be invalid or refusing to apply it.

The Supreme Court of Canada has clearly marked out the analytical approach to determining whether administrative tribunals can consider the constitutionality of legislation, including executive legislation, and its compatibility with other legislation. There has been little consideration in Canada of their jurisdiction to consider the validity of executive legislation in terms of its enabling authority or the process requirements for making it. However, the approach articulated in *Martin* and *Tranchemontagne* seems equally suited to these questions.⁶² Thus, if a

⁵⁸ *Tranchemontagne v. Ontario*, [2006] S.C.J. No. 14 at para. 31 (S.C.C.).

⁵⁹ *Tranchemontagne v. Ontario*, [2006] S.C.J. No. 14 at paras. 81-82 (S.C.C.).

⁶⁰ See, for example, *Ouimet v. Canada*, [1977] F.C.J. No. 184, [1978] 1 F.C. 672 at para. 20 (F.C.T.D.), aff'd [1978] F.C.J. No. 75, [1979] 1 F.C. 55 (F.C.A.).

⁶¹ Note, however, *Chief Adjudication Officer v. Foster*, [1993] 2 W.L.R. 292 (H.L.), discussed above at n. 42ff.

⁶² Note Marceau J.A. in *Poirier v. Canada (Minister of Veterans Affairs)*, [1989] F.C.J. No. 240, [1989] 3 F.C. 233 at 245 (F.C.A.), suggesting that questions about the validity of executive legislation were more suitable to adjudication by administrative tribunals:

In my opinion, to recognize the right of provincial or federal administrative tribunals (federal tribunals which include, in terms of the definition contained in the Federal

tribunal has authority to decide questions of law generally, this would presumably include those relating to the validity of executive legislation generally, unless such questions had been withdrawn from its consideration.

Penal Proceedings

Collateral review of the validity of executive legislation raises unique issues in the context of penal proceedings. These arise because of the different focus of judicial review on questions of deference,⁶³ as well as the higher burden of proof and stricter interpretive approaches that distinguish penal from civil proceedings.⁶⁴

Despite these differences, there is no shortage of Canadian penal cases considering the validity of legislation in penal proceedings, including

Court Act (section 2), "... any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament ...") to refuse to apply a statute they might judge unconstitutional, is to recognize in them a right to control the validity of the Acts of Parliament or of a provincial Legislature, at the same level as a court of law. That is why the principles of the rule of law and of the division of powers of the State appear to me to be directly involved, and that also is why the right to refuse to apply a statute judged unconstitutional appears to me, in principle, altogether of a different order than the mere power to situate facts in terms of the constitutional order, or to deal with difficulties of interpretation, or even to pronounce on the validity (in light of enabling legislative provisions or the Provisions of the Charter) of a given provision of delegated legislation.

⁶³ See *R. v. Consolidated Maybrun Mines*, [1998] S.C.J. No. 32, [1998] 1 S.C.R. 706 (S.C.C.).

⁶⁴ See *R. v. Lefthand*, [2007] A.J. No. 681 at paras. 27-28 (Alta. C.A.):

In Canadian criminal law there is a strong presumption of innocence, and a heavy burden on the Crown to prove the case beyond a reasonable doubt. Defending a criminal case is a bare knuckle exercise. The accused is given a wide latitude to raise a reasonable doubt by virtually any means. Ambushing the Crown with unexpected evidence, undisclosed experts, and unanticipated arguments is considered fair game. Where the guilt of an individual citizen is at stake, all of this is a part of our legal tradition.

Completely different considerations apply when one is attempting to define the scope and extent of constitutionally protected civil rights, such as aboriginal treaty rights. These are serious issues, and more deserving of the civil process which features full disclosure, advance notice of evidence, documents and issues, and a careful consideration of competing policy factors surrounding the issues of aboriginal rights (see *Eagle Child A.B.* pp. 180-82). Allowing aboriginal rights to be defined by collateral attack on the validity of regulations in a criminal proceeding completely distorts the process. The Crown does not have to disprove a treaty right beyond a reasonable doubt. Treaty rights must be proven or disproven on a balance of probabilities. The right to remain silent cannot be used to prove an affirmative aboriginal right. Similarly, aboriginal persons or groups should not be allowed to define the existence and extent of their rights by surprising the Crown with last minute evidence and undisclosed arguments. This is, simply put, a misuse of the protections that have been built into our criminal justice system.

Robert Tranchemontagne and Norman Werbeski *Appellants*

v.

Director of the Ontario Disability Support Program of the Ministry of Community, Family and Children's Services *Respondent*

and

Canadian Human Rights Commission, Ontario Human Rights Commission, Advocacy Centre for Tenants Ontario, African Canadian Legal Clinic, Empowerment Council — Centre for Addiction and Mental Health, and Social Benefits Tribunal *Interveners*

INDEXED AS: TRANCHEMONTAGNE v. ONTARIO (DIRECTOR, DISABILITY SUPPORT PROGRAM)

Neutral citation: 2006 SCC 14.

File No.: 30615.

2005: December 12; 2006: April 21.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish and Abella JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Administrative law — Boards and tribunals — Jurisdiction — Human rights issues — Legislation prohibiting Social Benefits Tribunal from considering constitutional validity of laws and regulations — Whether tribunal has jurisdiction to consider human rights legislation in rendering its decisions — If so, whether tribunal should decline to exercise its jurisdiction in instant cases in favour of more appropriate forum — Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 47(2) — Ontario Disability Support Program Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. B, s. 5(2) — Ontario Works Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. A, s. 67(2).

Robert Tranchemontagne et Norman Werbeski *Appelants*

c.

Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées du ministère des Services à la collectivité, à la famille et à l'enfance *Intimé*

et

Commission canadienne des droits de la personne, Commission ontarienne des droits de la personne, Centre ontarien de défense des droits des locataires, African Canadian Legal Clinic, Conseil d'autonomie des clients — Centre de toxicomanie et de santé mentale, et Tribunal de l'aide sociale *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : TRANCHEMONTAGNE c. ONTARIO (DIRECTEUR DU PROGRAMME ONTARIEN DE SOUTIEN AUX PERSONNES HANDICAPÉES)

Référence neutre : 2006 CSC 14.

N° du greffe : 30615.

2005 : 12 décembre; 2006 : 21 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish et Abella.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Compétence — Questions relatives aux droits de la personne — Législation interdisant au Tribunal de l'aide sociale d'examiner la constitutionnalité des lois et règlements — Un tribunal administratif a-t-il compétence pour examiner les lois relatives aux droits de la personne au moment de rendre ses décisions? — Dans l'affirmative, le tribunal administratif devrait-il décliner compétence dans les présentes affaires en faveur d'une juridiction plus appropriée? — Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 47(2) — Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées, L.O. 1997, ch. 25, ann. B, art. 5(2) — Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail, L.O. 1997, ch. 25, ann. A, art. 67(2).

T and W applied for support pursuant to the *Ontario Disability Support Program Act, 1997* ("ODSPA"). The Director of the program denied their applications and an internal review confirmed the Director's decisions. The Social Benefits Tribunal ("SBT") dismissed T's and W's appeals pursuant to s. 5(2) of the ODSPA based on its finding that they both suffered from alcoholism. In so concluding, the SBT found that it did not have jurisdiction to consider whether s. 5(2) was inapplicable by virtue of the *Ontario Human Rights Code*. The Divisional Court upheld the decision. On a further appeal, the Court of Appeal found that the SBT had the power to declare a provision of the ODSPA inapplicable on the basis that the provision was discriminatory, but that it should have declined to exercise that jurisdiction in favour of a more appropriate forum.

Held (LeBel, Deschamps and Abella JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The case is remitted to the SBT for a ruling on the applicability of s. 5(2) of the ODSPA.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Bastarache and Fish JJ.: The SBT had jurisdiction to consider the *Human Rights Code* in determining whether T and W were eligible for support pursuant to the ODSPA. Statutory tribunals empowered to decide questions of law are presumed to have the power to look beyond their enabling statutes in order to apply the whole law to a matter properly before them. Here, the ODSPA and the *Ontario Works Act, 1997* ("OWA") confirm that the SBT can decide questions of law. As a result, when the SBT decides whether an applicant is eligible for income support, it is presumed to be able to consider any legal source that might influence its decision on eligibility, including the Code. [14] [40]

With respect to the Code, there is no indication that the legislature has sought to rebut this presumption. While s. 67(2) of the OWA clearly prohibits the SBT from considering the constitutional validity of laws and regulations, it is equally clear that the legislature chose not to adopt the same prohibition where the Code is concerned. The legislature envisioned constitutional and Code-related issues as being in different "categories of questions of law". It is one thing to preclude a statutory tribunal from invalidating legislation, but it is another to preclude that body from applying legislation enacted by the provincial legislature in order to resolve apparent conflicts between statutes. Two elements of the Code's scheme confirm this legislative intention

T et W ont présenté chacun une demande de soutien en vertu de la *Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées* (« LPOSPH »). Le directeur du programme a rejeté leurs demandes et la révision interne a confirmé sa décision. Le Tribunal de l'aide sociale (« TAS ») a rejeté les appels de T et W en application du par. 5(2) de la LPOSPH, en se fondant sur sa conclusion qu'ils souffraient tous deux d'alcoolisme. En rendant sa décision, le TAS a jugé qu'il n'avait pas compétence pour examiner la question de l'applicabilité du par. 5(2) selon le *Code des droits de la personne* de l'Ontario. La Cour divisionnaire a confirmé sa décision. Saisie à son tour, la Cour d'appel a conclu que le TAS avait le pouvoir de déclarer inapplicable une disposition de la LPOSPH en raison de son caractère discriminatoire, mais qu'il aurait dû décliner compétence en faveur d'une juridiction plus appropriée.

Arrêt (les juges LeBel, Deschamps et Abella sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. L'affaire est renvoyée au TAS pour qu'il se prononce sur la question de l'applicabilité du par. 5(2) de la LPOSPH.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Bastarache et Fish : Le TAS avait compétence pour examiner le *Code des droits de la personne* lorsqu'il s'est agi de décider si T et W étaient admissibles au soutien prévu par la LPOSPH. Les tribunaux administratifs créés par une loi qui sont investis du pouvoir de trancher les questions de droit sont présumés avoir le pouvoir d'aller au-delà de leurs lois habilitantes pour appliquer l'ensemble du droit à une affaire dont ils sont dûment saisis. En l'espèce, la LPOSPH et la *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail* (« LPOT ») apportent la confirmation que le TAS a le pouvoir statuer sur des questions de droit. Par conséquent, lorsqu'il détermine si le demandeur est admissible au soutien du revenu, il est présumé être en mesure d'examiner toute source juridique susceptible d'influer sur sa décision quant à l'admissibilité, y compris le Code. [14] [40]

Pour ce qui est du Code, rien n'indique que le législateur a voulu réfuter cette présomption. S'il est vrai que le par. 67(2) de la LPOT clairement interdit au TAS d'examiner la constitutionnalité des lois et règlements, le législateur a aussi clairement choisi de ne pas faire appel à la même interdiction en ce qui concerne le Code. Il a prévu que les questions constitutionnelles et les questions relatives au Code relèvent de « catégories de questions de droit différentes ». C'est une chose d'empêcher un tribunal administratif créé par une loi d'invalidier une disposition législative, c'en est une autre de l'empêcher d'appliquer une loi que le législateur provincial a édictée pour résoudre des conflits apparents entre des lois. Deux éléments du régime législatif dans lequel

2006-00014 (part II)

to differentiate the Code from the Constitution and to confer on the SBT the jurisdiction to apply the Code. First, the Code has primacy over other legislative enactments, and the legislature has given itself clear directions as to how this primacy can be eliminated in particular circumstances (s. 47(2)). Since, in the cases of the ODSPA and the OWA, the legislature did not follow the procedure it declared mandatory for overruling the primacy of the Code, it would be contrary to the legislature's intention to demand that the SBT ignore the Code. Second, in light of recent amendments that have removed exclusive jurisdiction over the interpretation and application of the Code from the Ontario Human Rights Commission and as a result of which the Commission may decline jurisdiction where an issue would best be adjudicated pursuant to another Act, it would not be appropriate to seek to restore the Commission's exclusive jurisdiction. [31-42]

Since the SBT has not been granted the authority to decline jurisdiction, it cannot avoid considering the issues relating to the Code in these cases. Moreover, although this is not determinative, the SBT is the most appropriate forum to decide those issues. The applicability of s. 5(2) of the ODSPA is best decided by the SBT because the SBT is practically unavoidable for vulnerable applicants who have been denied financial assistance under the ODSPA. Such applicants merit prompt, final and binding resolutions for their disputes. Where an issue is properly before a tribunal pursuant to a statutory appeal, and especially where a vulnerable applicant is advancing arguments in defence of his human rights, it would be rare for this tribunal not to be the one most appropriate to hear the entire dispute. [43-50]

Per LeBel, Deschamps and Abella JJ. (dissenting): While the Ontario Human Rights Commission no longer has exclusive jurisdiction to decide complaints under the *Human Rights Code*, and while the Code has primacy over other provincial enactments, not all provincial tribunals have free-standing jurisdiction, concurrent with that of the Commission, to enforce the Code in a way that nullifies a provision. Here, although the SBT is not precluded from applying the human rights values and principles found in the Code, it does not have jurisdiction to apply the Code in a way that renders a provision inoperable. By enacting s. 67(2) of the OWA, which prohibits the SBT from considering the constitutional validity of any enactment or the legislative authority for a regulation, the legislature unequivocally expressed

s'inscrit le Code confirment l'intention du législateur de différencier le Code de la Constitution et de conférer au TAS le pouvoir d'appliquer le Code. Premièrement, le Code a la primauté sur les autres textes législatifs, et le législateur a donné lui-même des indications claires quant à la façon d'écartier cette primauté dans certaines circonstances (par. 47(2)). Étant donné que, dans le cas de la LPOSPH et de la LPOT, le législateur n'a pas suivi la procédure qu'il a déclarée obligatoire pour passer outre à la primauté du Code, il serait contraire à son intention d'exiger que le TAS fasse abstraction du Code. Deuxièmement, compte tenu des modifications récentes par lesquelles le législateur a retiré à la Commission ontarienne des droits de la personne la compétence exclusive en matière d'interprétation et d'application du Code et à la suite desquelles la Commission peut décliner compétence dans les cas où la question serait mieux tranchée en vertu d'une autre loi, il ne convient pas de chercher à rétablir la compétence exclusive de la Commission. [31-42]

Le TAS n'ayant pas été investi du pouvoir de décliner compétence, il ne peut éviter d'examiner les questions relatives au Code soulevées dans les présentes affaires. Par ailleurs, même si cela n'est pas déterminant, le TAS est la juridiction la plus appropriée pour statuer sur ces questions. Il est le mieux placé pour se prononcer sur la question de l'applicabilité du par. 5(2) de la LPOSPH parce qu'il est presque impossible pour les demandeurs vulnérables qui se sont vu refuser un soutien financier en vertu de la LPOSPH de l'éviter. Ces demandeurs méritent un règlement rapide, définitif et exécutoire de leurs conflits. Lorsqu'un tribunal administratif est dûment saisi d'une question par suite de l'exercice d'un droit d'appel prévu par la loi et surtout lorsqu'un appelant vulnérable fait valoir des arguments pour défendre ses droits de la personne, il est rare que ce tribunal ne soit pas le mieux placé pour connaître de l'ensemble du différend. [43-50]

Les juges LeBel, Deschamps et Abella (dissidents) : Il est vrai que la Commission ontarienne des droits de la personne n'a plus compétence exclusive pour connaître des plaintes fondées sur le *Code des droits de la personne* et que le Code prévaut sur les autres textes législatifs provinciaux, mais ce ne sont pas tous les tribunaux administratifs provinciaux qui ont, concurremment avec la Commission, une compétence autonome pour appliquer le Code d'une manière qui annule une disposition. Ici, même s'il ne lui est pas interdit d'appliquer les valeurs et principes en matière de droits de la personne contenus dans le Code, le TAS n'a pas compétence pour appliquer le Code de manière à rendre une disposition inopérante. En édictant le par. 67(2) de la LPOT, qui interdit au

its intent that the SBT not hear and decide legal issues that may result in the inoperability of a provision. Even though s. 67(2) refers to constitutional validity, but not to compliance with the Code, their remedial and conceptual similarities are such that the legislature has, by clear implication, withdrawn the authority to grant the remedy of inoperability under either mandate. [85] [93-97]

Practical considerations also indicate the legislature's intention that the SBT not consider legal questions that go to the validity of its enabling statute. In light of their institutional characteristics, it was deemed inappropriate for either the Director or the SBT to decide such complex, time-consuming legal issues as the operability of a provision. The Director does not hold hearings or receive evidence beyond that filed by an applicant, and the SBT's hearings are informal, private, and brief. The SBT is meant to be an efficient, effective, and quick process, and imposing such Code compliance hearings on it will inevitably have an impact on its ability to assist the disabled community in a timely way. [86-91]

Cases Cited

By Bastarache J.

Referred to: *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55; *McLeod v. Egun*, [1975] 1 S.C.R. 517; *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566; *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *B v. Ontario (Human Rights Commission)*, [2002] 3 S.C.R. 403, 2002 SCC 66; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, [2004] 2 S.C.R. 223, 2004 SCC 40; *Purry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, [2004] 2 S.C.R. 185, 2004 SCC 39; *Zurich Insurance Co. v.*

TAS d'examiner la constitutionnalité d'un texte de loi ou l'autorisation législative de prendre un règlement, le législateur a exprimé clairement son intention de ne pas permettre au TAS d'entendre et de trancher des questions juridiques pouvant entraîner l'inapplicabilité d'une disposition. Même si le par. 67(2) mentionne la constitutionnalité et non la conformité au Code, la ressemblance entre ces deux textes sur le plan de la réparation et du concept est telle que le législateur a, forcément, retiré le pouvoir d'accorder la réparation de l'inapplicabilité en vertu de l'un ou l'autre des mandats. [85] [93-97]

Des considérations pratiques indiquent également l'intention du législateur de ne pas laisser le TAS examiner des questions juridiques mettant en cause l'applicabilité de sa loi habilitante. Compte tenu de leurs caractéristiques institutionnelles, ni le directeur ni le TAS n'ont été considérés comme étant compétents pour trancher des questions juridiques aussi complexes et chronophages que la question de l'applicabilité d'une disposition. Le directeur ne tient pas d'audiences et ne reçoit pas d'éléments de preuve outre ceux déposés par le demandeur, et les audiences du TAS sont informelles, privées et brèves. Le TAS se veut un processus efficace et rapide, et lui imposer la tenue d'audiences sur le respect du Code influera inévitablement sur sa capacité d'aider les personnes handicapées en temps opportun. [86-91]

Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

Arrêts mentionnés: *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55; *McLeod c. Egun*, [1975] 1 R.C.S. 517; *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566; *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *B c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, 2002 CSC 66; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223, 2004 CSC 40; *Purry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42; *Québec (Commission des droits*

Ontario (Human Rights Commission), [1992] 2 S.C.R. 321.

By Abella J. (dissenting)

Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 106.
Fire Protection and Prevention Act, 1997, S.O. 1997, c. 4, s. 53(9)(j).
Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19, ss. 1, 34, 36, 47.
Labour Relations Act, 1995, S.O. 1995, c. 1, Sch. A, s. 48(12)(j).
 O. Reg. 134/98, ss. 41(1), 42(2)2.
 O. Reg. 222/98, ss. 30(1)1, 31(2)2.
Ontario Disability Support Program Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. B, ss. 1, 4, 5, 11, 21, 22, 23(1), (10), 26(1), (3), 28, 29(3), 31(1), 37(3), 38.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 14b(6) [ad. 1971, c. 50 (Supp.), s. 63].
Ontario Works Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. A, s. 1, 7(4)(b), 67(2).
Statutory Powers Procedure Act, R.S.O. 1990, c. S.22.

Authors Cited

Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates*, No. 19A, 2nd Sess., 36th Parl., June 2, 1998, p. 971.
 Ontario. Legislative Assembly. *Official Report of Debates*, No. 222B, 1st Sess., 36th Parl., September 2, 1997, p. 11708.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Labrosse, Weiler and Charron J.J.A.) (2004), 72 O.R. (3d) 457, 244 D.L.R. (4th) 118, 190 O.A.C. 108, [2004] O.J. No. 3724 (QL), affirming

de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général), [2004] 2 R.C.S. 185, 2004 CSC 39; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321.

Citée par la juge Abella (dissidente)

Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 15.
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 1, 34, 36, 47.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, art. 48(12)j).
Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie, L.O. 1997, ch. 4, art. 53(9)j).
Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées, L.O. 1997, ch. 25, ann. B, art. 1, 4, 5, 11, 21, 22, 23(1), (10), 26(1), (3), 28, 29(3), 31(1), 37(3), 38.
Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail, L.O. 1997, ch. 25, ann. A, art. 1, 7(4)b), 67(2).
Loi sur l'exercice des compétences légales, L.R.O. 1990, ch. S.22.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 106.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, ch. 318, art. 14b(6) [aj. 1971, ch. 50 (suppl.), art. 63].
 Règl. de l'Ont. 134/98, art. 41(1), 42(2)2.
 Règl. de l'Ont. 222/98, art. 30(1)1, 31(2)2.

Doctrine citée

Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats*, n° 19A, 2^e sess., 36^e lég., 2 juin 1998, p. 971.
 Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats*, n° 222B, 1^{re} sess., 36^e lég., 2 septembre 1997, p. 11708.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Labrosse, Weiler et Charron) (2004), 72 O.R. (3d) 457, 244 D.L.R. (4th) 118, 190 O.A.C. 108, [2004] O.J. No. 3724 (QL), qui

a decision of the Divisional Court (Then, Cameron and Desotti JJ.), [2003] O.J. No. 1409 (QL). Appeal allowed, LeBel, Deschamps and Abella JJ. dissenting.

Peter J. Chapin, Terence Copes and Grace Kurke, for the appellants.

Rebecca J. Givens and Janet E. Minor, for the respondent.

R. Daniel Pagowski and Leslie A. Reaume, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Cathy Pike and Hart Schwartz, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

Katherine Laird and Toby Young, for the intervener the Advocacy Centre for Tenants Ontario.

Marie Chen and Royland Moriah, for the intervener the African Canadian Legal Clinic.

Lesli Bisgould and Dianne Wintermute, for the intervener the Empowerment Council — Centre for Addiction and Mental Health.

Jeff G. Cowan and M. Jill Dougherty, for the intervener the Social Benefits Tribunal.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie and Fish JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

1. Introduction

1 Is the Social Benefits Tribunal ("SBT"), a provincially created statutory tribunal, obligated to follow provincial human rights legislation in rendering its decisions? That is the question raised by this appeal.

2 The roots of this dispute can be traced back to November 1998 and July 1999, when the appellants

a confirmé une décision de la Cour divisionnaire (les juges Then, Cameron et Desotti), [2003] O.J. No. 1409 (QL). Pourvoi accueilli, les juges LeBel, Deschamps et Abella sont dissidents.

Peter J. Chapin, Terence Copes et Grace Kurke, pour les appelants.

Rebecca J. Givens et Janet E. Minor, pour l'intimé.

R. Daniel Pagowski et Leslie A. Reaume, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Cathy Pike et Hart Schwartz, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Katherine Laird et Toby Young, pour l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires.

Marie Chen et Royland Moriah, pour l'intervenante African Canadian Legal Clinic.

Lesli Bisgould et Dianne Wintermute, pour l'intervenant le Conseil d'autonomie des clients — Centre de toxicomanie et de santé mentale.

Jeff G. Cowan et M. Jill Dougherty, pour l'intervenant le Tribunal de l'aide sociale.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, Binnie et Fish rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

Le Tribunal de l'aide sociale (« TAS »), créé par une loi provinciale, est-il tenu de suivre les lois provinciales relatives aux droits de la personne pour rendre ses décisions? C'est la question soulevée en l'espèce.

Les origines des présents différends remontent à novembre 1998 et à juillet 1999, dates auxquelles

2006-08-14 (canli)

Robert Tranchemontagne and Norman Werbeski respectively applied to the Director of the Ontario Disability Support Program ("Director") for support pursuant to the *Ontario Disability Support Program Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sch. B ("ODSPA"). If successful, the appellants would have received financial assistance in order to help them cope with their substantial impairments. If unsuccessful, the appellants would be left to apply for the appreciably lower levels of assistance offered pursuant to the *Ontario Works Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sch. A ("OWA").

It is clear that the ODSPA and the OWA are meant to serve very different goals. The former statute is meant to ensure support for disabled applicants, recognizing that the government shares in the responsibility of providing such support (ODSPA, s. 1). The latter statute, on the other hand, seeks to provide only temporary assistance premised on the concept of individual responsibility (OWA, s. 1). The divergent purposes of these two statutes was alluded to by the Honourable Janet Ecker, the Ontario Minister of Community and Social Services, on the day after the ODSPA was proclaimed:

This new program removes people with disabilities from the welfare system, where they should never have been in the first place, and it creates for them an entirely separate system of income support. . . .

(Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates*. No. 19A, June 2, 1998, at p. 971)

The Director determined that the appellants were not entitled to benefits under the ODSPA regime. Following the procedure set out in the ODSPA, the appellants requested an internal review of the Director's decision. Rejected at this stage as well, the appellants then appealed to the intervener SBT.

The rulings of the SBT in the appellants' individual appeals were rendered on February 7, 2001, for the appellant Werbeski, and September 18, 2001,

les appelants, Robert Tranchemontagne et Norman Werbeski, ont respectivement présenté au directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées (le « directeur ») une demande de soutien en vertu de la *Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées*, L.O. 1997, ch. 25, ann. B (« LPOSPH »). S'ils avaient eu gain de cause, les appelants auraient reçu une aide financière leur permettant de mieux vivre leurs déficiences importantes. Sinon, il ne leur resterait plus qu'à demander l'aide, beaucoup moins importante, offerte en vertu de la *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*, L.O. 1997, ch. 25, ann. A (« LPOT »).

Il est clair que la LPOSPH et la LPOT visent des buts très différents. La première loi a pour objet de fournir un soutien aux demandeurs handicapés, reconnaissant que le gouvernement partage la responsabilité de fournir un tel soutien (LPOSPH, art. 1). La deuxième loi, quant à elle, ne vise qu'à fournir une aide provisoire reposant sur le principe de la reconnaissance de la responsabilité individuelle (LPOT, art. 1). Au lendemain de la promulgation de la LPOSPH, la ministre ontarienne des Services sociaux et communautaires, l'honorable Janet Ecker, a fait allusion aux objets divergents de ces deux lois :

[TRADUCTION] Ce nouveau programme retire les personnes handicapées du système d'aide sociale, dont elles n'auraient jamais dû faire partie de toute façon, et met en place, à leur intention, un système de soutien du revenu entièrement distinct. . . .

(Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats*, n° 19A, 2 juin 1998, p. 971)

Le directeur a décidé que les appelants n'avaient pas droit aux prestations prévues par le régime de la LPOSPH. Suivant la procédure énoncée dans la LPOSPH, ils ont demandé une révision interne de la décision du directeur. Déboutés à cette étape également, ils ont alors interjeté appel devant l'intervenant le TAS.

Le TAS a rendu sa décision le 7 février 2001 quant à l'appel de M. Werbeski et le 18 septembre 2001 quant à celui de M. Tranchemontagne. Dans

3

4

5

for the appellant Tranchemontagne. In both decisions, the SBT found that the appellants suffered from alcoholism. The SBT held alcoholism to be a "disabling condition", in the case of the appellant Tranchemontagne, and a "substantial impairment" that "substantially restricts" working ability, in the case of the appellant Werbeski. The SBT dismissed both appellants' appeals.

les deux décisions, il a conclu que les appelants souffraient d'alcoolisme. Il a qualifié l'alcoolisme d'[TRADUCTION] « affection invalidante » dans le cas de M. Tranchemontagne et de [TRADUCTION] « déficience importante » qui [TRADUCTION] « limite considérablement » la capacité de travailler dans le cas de M. Werbeski. Il a rejeté les deux appels.

6 The SBT based its decisions on s. 5(2) of the ODSPA. That section provides:

Le TAS a fondé ses décisions sur le par. 5(2) de la LPOSPH. Cette disposition prévoit :

5. . . .

5. . . .

- (2) A person is not eligible for income support if,
- (a) the person is dependent on or addicted to alcohol, a drug or some other chemically active substance;
 - (b) the alcohol, drug or other substance has not been authorized by prescription as provided for in the regulations; and
 - (c) the only substantial restriction in activities of daily living is attributable to the use or cessation of use of the alcohol, drug or other substance at the time of determining or reviewing eligibility.

(2) Une personne n'est pas admissible au soutien du revenu si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la personne a développé une dépendance ou une accoutumance à l'égard de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active;
- b) l'alcool, la drogue ou l'autre substance n'a pas été autorisé par ordonnance, selon ce que prévoient les règlements;
- c) la seule limitation importante de ses activités de la vie quotidienne est attribuable à l'utilisation ou à la cessation de l'utilisation de l'alcool, de la drogue ou de l'autre substance au moment de déterminer ou de réviser l'admissibilité.

7 The appellants do not dispute that, if applicable, s. 5(2) functions to deny them support on the basis of their alcoholism. In front of the SBT, they each argued that they had impairments other than alcoholism; these arguments were rejected and the SBT's findings have not been appealed to this Court. But the appellants also argued that s. 5(2) was inapplicable by virtue of the Ontario *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19 ("Code"). By purporting to refuse them support on the basis of their alcoholism, which the appellants assert is a disability within the meaning of the Code, the appellants argued that s. 5(2) of the ODSPA constituted discrimination and was therefore inapplicable because of the primacy of the Code over other legislation.

Les appelants ne contestent pas que le par. 5(2), s'il est applicable, permette de leur refuser un soutien en raison de leur alcoolisme. Devant le TAS, ils ont tous deux fait valoir qu'ils avaient d'autres déficiences que l'alcoolisme; ces arguments ont été rejetés et les conclusions du TAS n'ont pas été portées en appel devant la Cour. Mais les appelants ont également soutenu que le par. 5(2) était inapplicable en vertu du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. H.19 (« Code »). Ils ont affirmé qu'en visant à leur refuser un soutien du fait de leur alcoolisme, qui constitue, selon eux, un handicap au sens du Code, le par. 5(2) de la LPOSPH établissait une discrimination et était donc inapplicable en raison de la primauté du Code sur toute autre loi.

8 Instead of analyzing this argument, the SBT held that it did not have the jurisdiction to consider the applicability of s. 5(2) pursuant to the Code. The

Au lieu d'analyser cet argument, le TAS a conclu qu'il n'avait pas compétence pour examiner la question de l'applicabilité du par. 5(2) selon

2006-08-14 (canli)

appellants' appeals were therefore dismissed without the benefit of a ruling that their treatment was not discriminatory.

Their cases now joined, the appellants appealed to the Divisional Court. In brief oral reasons, the bench of Then, Cameron and Desotti JJ. agreed with the SBT that the authority to consider the Code could not be found in its enabling statutes ([2003] O.J. No. 1409 (QL), at para. 3). The appellants then appealed to the Ontario Court of Appeal.

On behalf of a unanimous bench, Weiler J.A. examined the ODSPA and OWA in detail. She concluded that the legislature did not remove jurisdiction to consider the Code from the SBT, and that accordingly the SBT possessed the power to declare a provision of the ODSPA inapplicable by virtue of its discriminatory nature ((2004), 72 O.R. (3d) 457, at paras. 58-59 and 62). However, Weiler J.A. then went on to consider whether the SBT should have declined to exercise its Code jurisdiction in the present appeal. She held that the SBT was not the most appropriate forum in which the Code issue could be decided, leading her to ultimately dismiss the appeal (para. 70).

The substance of the appellants' argument before the SBT is not at issue before this Court. Since the appeal is allowed, this issue will be remitted to the SBT. In the event the appeal would have been dismissed, the appellants would have pursued a judicial review application, which is presently being held in abeyance before the Divisional Court. It is thus not for this Court to consider whether s. 5(2) of the ODSPA conflicts with the Code. Rather, this Court is only concerned with the SBT's decision that it could not decide these issues for itself.

It has been almost five years since the appellants' applications were denied by the Director. During this time, the appellants have not received any disability support pursuant to the ODSPA. If the appellants are ultimately successful in their substantive claims, no amount of interest could negate the fact

le Code. Les appelants ont donc vu leurs appels rejetés sans pouvoir bénéficier d'une décision portant qu'ils n'avaient pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire.

Après jonction de leurs causes, les appelants ont interjeté appel devant la Cour divisionnaire. Dans de brefs motifs exposés à l'audience, la cour, alors composée des juges Then, Cameron et Desotti, a convenu avec le TAS que ses lois habilitantes ne lui conféraient pas le pouvoir d'examiner le Code ([2003] O.J. No. 1409 (QL), par. 3). Les appelants se sont ensuite pourvus en appel devant la Cour d'appel de l'Ontario.

Rédigeant le jugement unanime de la cour, la juge Weiler a étudié en détail la LPOSPH et la LPOT. Elle a conclu que le législateur n'avait pas retiré au TAS la compétence pour examiner le Code et que le TAS avait donc le pouvoir de déclarer inapplicable une disposition de la LPOSPH en raison de son caractère discriminatoire ((2004), 72 O.R. (3d) 457, par. 58-59 et 62). Toutefois, la juge Weiler a ensuite examiné la question de savoir si le TAS aurait dû, en l'espèce, refuser d'exercer sa compétence relative au Code. Elle a estimé qu'il n'était pas le mieux placé pour décider des questions relatives au Code, ce qui l'a finalement amenée à rejeter les appels (par. 70).

L'essentiel de l'argument invoqué par les appelants devant le TAS n'est pas en cause devant la Cour. Le présent pourvoi étant accueilli, cette question sera renvoyée au TAS. S'il avait été rejeté, les appelants auraient poursuivi leur demande de contrôle judiciaire, laquelle est actuellement en suspens devant la Cour divisionnaire. Il n'appartient donc pas à la Cour de se demander si le par. 5(2) de la LPOSPH entre en conflit avec le Code. La Cour s'occupe plutôt uniquement de la décision du TAS qu'il ne pouvait lui-même trancher ces questions.

Il s'est écoulé près de cinq ans depuis que les demandes des appelants ont été rejetées par le directeur. Pendant cette période, les appelants n'ont bénéficié d'aucun soutien prévu par la LPOSPH. S'ils obtiennent finalement gain de cause quant au fond, aucun octroi de dommages-intérêts ne

9

10

11

12

that they have lived the past five years without the assistance they were owed. Accordingly, much argument before this Court centred on concerns as to the vulnerability of the appellants and their need to have their appeals settled fully by the SBT. Nevertheless, these concerns must be tempered by the importance of the efficient operation of the SBT more generally, lest other applicants suffer needlessly while waiting for the results of their appeals. Ultimately, however, this appeal is not decided by matters of practicality for applicants or matters of expediency for administrative tribunals. It is decided by following the statutory scheme enacted by the legislature.

changera rien au fait qu'ils ont vécu les cinq dernières années sans bénéficier de l'aide à laquelle ils avaient droit. C'est ainsi que les arguments présentés devant la Cour portaient principalement sur les craintes concernant la vulnérabilité des appelants et la nécessité pour eux d'obtenir la résolution complète de leurs appels par le TAS. Il faut toutefois tempérer ces craintes par l'importance d'assurer le bon fonctionnement du TAS d'une manière plus générale, de peur que d'autres demandeurs ne souffrent inutilement en attendant l'issue de leur appel. Au bout du compte, cependant, le présent pourvoi ne doit pas être tranché en fonction de considérations pratiques du point de vue des appelants, ni en fonction de raisons de commodité pour les tribunaux administratifs. Il doit être tranché selon le système législatif mis en place par le législateur.

13 The Code is fundamental law. The Ontario legislature affirmed the primacy of the Code in the law itself, as applicable both to private citizens and public bodies. Further, the adjudication of Code issues is no longer confined to the exclusive domain of the intervener the Ontario Human Rights Commission ("OHRC"): s. 34 of the Code. The legislature has thus contemplated that this fundamental law could be applied by other administrative bodies and has amended the Code accordingly.

Le Code est une loi fondamentale. Le législateur ontarien a confirmé la primauté du Code, dans la loi elle-même, précisant qu'il s'applique tant aux simples citoyens qu'aux organismes publics. D'ailleurs, la résolution des questions relatives au Code n'est plus du ressort exclusif de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne (« CODP ») : art. 34 du Code. Le législateur a donc envisagé la possibilité que cette loi fondamentale soit appliquée par d'autres organismes administratifs et a modifié le Code en conséquence.

14 The laudatory goals of the Code are not well served by reading in limitations to its application. It is settled law that statutory tribunals empowered to decide questions of law are presumed to have the power to look beyond their enabling statutes in order to apply the whole law to a matter properly in front of them. By applying this principle to the present appeal, it becomes clear that the SBT had the jurisdiction to consider the Code in determining whether the appellants were eligible for support pursuant to the ODSPA. At that point, the SBT had the responsibility of applying the Code in order to render a decision that reflected the whole law of the province.

Ce n'est pas favoriser l'atteinte des objectifs louables du Code que d'imposer, par interprétation, des limites à son application. Il est bien établi en droit que les tribunaux administratifs créés par une loi qui sont investis du pouvoir de trancher les questions de droit sont présumés avoir le pouvoir d'aller au-delà de leurs lois habilitantes pour appliquer l'ensemble du droit à une affaire dont ils sont dûment saisis. Si on applique ce principe au présent pourvoi, le TAS avait manifestement compétence pour examiner le Code lorsqu'il s'est agi de décider si les appelants étaient admissibles au soutien prévu par la LPOSPH. À ce moment-là, le TAS était tenu d'appliquer le Code afin de rendre une décision qui reflétait l'ensemble du droit de la province.

2006-09-14 (canli)

2. Issues

This appeal raises two issues:

- (1) Does the SBT have the jurisdiction to consider the Code in rendering its decisions?
- (2) If the answer to the first question is "yes", should the SBT have declined to exercise its jurisdiction in the present cases?

3. Analysis

3.1 *Does the SBT Have the Jurisdiction to Consider the Code?*

Statutory tribunals like the SBT do not enjoy any inherent jurisdiction. It is therefore necessary to examine the enabling statutes of the SBT in order to determine what powers it possesses: *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54, at para. 33; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, at p. 14; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, at p. 595. For the SBT, the relevant statutes are the ODSPA and the OWA. In the context of the present appeal, however, the legislative scheme surrounding the Code cannot be ignored. The enabling statutes and the Code will all be considered in turn.

3.1.1 The ODSPA and the OWA

The ODSPA and the OWA are twin components of the Ontario government's scheme for delivering social assistance to deserving applicants. The ODSPA deals with disabled applicants, while the OWA provides assistance for eligible applicants who are not disabled. Reference can be made to the opening sections of each statute in order to discern the policy differences between the two. Section 1 of the ODSPA reads:

1. [Purpose of Act] The purpose of this Act is to establish a program that,

2. Questions en litige

Le présent pourvoi soulève deux questions :

- (1) Le TAS a-t-il compétence pour examiner le Code au moment de rendre ses décisions?
- (2) Dans l'affirmative, le TAS aurait-il dû décliner compétence dans les présentes affaires?

3. Analyse

3.1 *Le TAS a-t-il compétence pour examiner le Code?*

Les tribunaux administratifs créés par une loi, comme le TAS, ne possèdent aucune compétence inhérente. Il est donc nécessaire d'examiner les lois habilitantes du TAS pour déterminer ses pouvoirs : *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54, par. 33; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, p. 14; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, p. 595. Les lois pertinentes en ce qui concerne le TAS sont la LPOSPH et la LPOT. Dans le contexte du présent pourvoi, cependant, on ne peut faire abstraction du régime législatif dans lequel s'inscrit le Code. Les lois habilitantes et le Code seront tous examinés à tour de rôle.

3.1.1 La LPOSPH et la LPOT

La LPOSPH et la LPOT sont des composantes jumelles du système que le gouvernement ontarien a mis en place pour fournir une aide sociale aux demandeurs qui le méritent. La LPOSPH s'occupe des demandeurs handicapés, alors que la LPOT vient en aide aux demandeurs admissibles qui ne souffrent d'aucun handicap. Pour saisir les différences de politique qui existent entre ces deux lois, il peut être utile de citer les dispositions introductives de chacune d'elles. Voici le texte de l'art. 1 de la LPOSPH :

1. [Objet de la Loi] La présente loi a pour objet de créer un programme qui :

15

16

17

- | | |
|--|---|
| <p>(a) <u>provides income and employment supports to eligible persons with disabilities;</u></p> <p>(b) <u>recognizes that government, communities, families and individuals share responsibility for providing such supports;</u></p> <p>(c) effectively serves persons with disabilities who need assistance; and</p> <p>(d) is accountable to the taxpayers of Ontario.</p> | <p>a) <u>fournit un soutien du revenu et un soutien de l'emploi aux personnes handicapées admissibles;</u></p> <p>b) <u>reconnaît que le gouvernement, les collectivités, les familles et les particuliers partagent la responsabilité de fournir de telles formes de soutien;</u></p> <p>c) sert efficacement les personnes handicapées qui ont besoin d'aide;</p> <p>d) comprend l'obligation de rendre de compte aux contribuables de l'Ontario.</p> |
|--|---|

Section 1 of the OWA reads:

1. [Purpose of Act] The purpose of this Act is to establish a program that,

- (a) recognizes individual responsibility and promotes self reliance through employment;
- (b) provides temporary financial assistance to those most in need while they satisfy obligations to become and stay employed;
- (c) effectively serves people needing assistance; and
- (d) is accountable to the taxpayers of Ontario.

18

As mentioned above, the levels of support also vary greatly between the two regimes. For instance, the amount payable for basic needs for a single recipient with no dependents, pursuant to the OWA, is \$201 per month (O. Reg. 134/98, s. 41(1)). The comparable figure for the ODSPA regime is \$532 per month (O. Reg. 222/98, s. 30(1)). The single shelter allowance under the OWA is \$335 (O. Reg. 134/98, s. 42(2)), while the comparable ODSPA figure is \$427 (O. Reg. 222/98, s. 31(2)). The provision of assistance under the OWA may also be subject to conditions, like participating in employment measures: s. 7(4)(b).

19

The ODSPA provides a detailed framework for the handling of a disability benefits application. The Director receives applications for income support:

Voici le texte de l'art. 1 de la LPOT :

1. [Objet de la Loi] La présente loi a pour objet de créer un programme qui :

- a) reconnaît la responsabilité individuelle et favorise l'autonomie par l'emploi;
- b) fournit une aide financière provisoire à ceux qui sont le plus dans le besoin pendant qu'ils satisfont des obligations en vue de se faire employer et de le rester;
- c) sert efficacement les personnes qui ont besoin d'aide;
- d) comprend l'obligation de rendre compte aux contribuables de l'Ontario.

Comme je l'ai déjà mentionné, l'aide accordée varie également beaucoup d'un régime à l'autre. Par exemple, selon la LPOT, la somme payable au titre des besoins essentiels pour un bénéficiaire seul qui n'a pas de personnes à charge est de 201 \$ par mois (Règl. de l'Ont. 134/98, par. 41(1)). Sous le régime de la LPOSPH, cette somme est de 532 \$ par mois (Règl. de l'Ont. 222/98, par. 30(1)). Selon la LPOT, l'allocation de logement pour une personne seule est de 335 \$ (Règl. de l'Ont. 134/98, par. 42(2)), alors qu'elle est de 427 \$ en vertu de la LPOSPH (Règl. de l'Ont. 222/98, par. 31(2)). L'aide prévue par la LPOT peut aussi être assortie de conditions, comme celle de participer à des mesures d'emploi : al. 7(4)b).

La LPOSPH fournit un cadre détaillé pour le traitement des demandes de prestations d'invalidité. Le directeur reçoit les demandes de soutien du

2006-08-14 (canLI)

s. 38(a). Whether a person is disabled is decided through reference to ss. 4 and 5 of the ODSPA:

4. (1) [Person with a disability] A person is a person with a disability for the purposes of this Part if,

- (a) the person has a substantial physical or mental impairment that is continuous or recurrent and expected to last one year or more;
- (b) the direct and cumulative effect of the impairment on the person's ability to attend to his or her personal care, function in the community and function in a workplace, results in a substantial restriction in one or more of these activities of daily living; and
- (c) the impairment and its likely duration and the restriction in the person's activities of daily living have been verified by a person with the prescribed qualifications.

(2) [Determination] A determination under this section shall be made by a person appointed by the Director.

5. (1) [Eligibility for income support] No person is eligible for income support unless,

- (a) the person qualifies under subsection 3 (1);
- (b) the person is resident in Ontario;
- (c) the budgetary requirements of the person and any dependants exceed their income and their assets do not exceed the prescribed limits, as provided for in the regulations;
- (d) the person and the prescribed dependants provide the information and the verification of information required to determine eligibility including,
 - (i) information regarding personal identification, as prescribed,
 - (ii) financial information, as prescribed, and
 - (iii) any other prescribed information; and
- (e) the person and any dependants meet any other prescribed conditions relating to eligibility.

revenu : al. 38a). On tranche la question de savoir si une personne est handicapée en se reportant aux art. 4 et 5 de la LPOSPH :

4. (1) [Personnes handicapées] Est une personne handicapée pour l'application de la présente partie la personne qui satisfait aux conditions suivantes :

- a) elle a une déficience physique ou mentale importante qui est continue ou récurrente et dont la durée prévue est d'au moins un an;
- b) l'effet direct et cumulatif de la déficience sur la capacité de la personne de prendre soin d'elle-même, de fonctionner dans la collectivité et de fonctionner dans un lieu de travail se traduit par une limitation importante d'une ou de plusieurs de ces activités de la vie quotidienne;
- c) cette déficience et sa durée probable ainsi que les limites des activités de la vie quotidienne ont été confirmées par une personne qui a les qualités prescrites.

(2) [Décisions] Une décision prévue au présent article est rendue par une personne nommée par le directeur.

5. (1) [Admissibilité au soutien du revenu] Nul n'est admissible au soutien du revenu à moins de satisfaire aux conditions suivantes :

- a) la personne répond aux exigences du paragraphe 3 (1);
- b) la personne réside en Ontario;
- c) les besoins matériels de la personne et de toute personne à charge dépassent leur revenu et leur avoir ne dépasse pas le plafond prescrit, selon ce que prévoient les règlements;
- d) la personne et les personnes à charge prescrites fournissent les renseignements et l'attestation de ceux-ci qui sont exigés pour déterminer l'admissibilité, notamment :
 - (i) les renseignements concernant l'identité, selon ce qui est prescrit,
 - (ii) les renseignements financiers, selon ce qui est prescrit,
 - (iii) les autres renseignements prescrits;
- e) la personne et toute personne à charge satisfont aux autres conditions prescrites relatives à l'admissibilité.

(2) [Same] A person is not eligible for income support if,

- (a) the person is dependent on or addicted to alcohol, a drug or some other chemically active substance;
- (b) the alcohol, drug or other substance has not been authorized by prescription as provided for in the regulations; and
- (c) the only substantial restriction in activities of daily living is attributable to the use or cessation of use of the alcohol, drug or other substance at the time of determining or reviewing eligibility.

(3) [Same] Subsection (2) does not apply with respect to a person who, in addition to being dependent on or addicted to alcohol, a drug or some other chemically active substance, has a substantial physical or mental impairment, whether or not that impairment is caused by the use of alcohol, a drug or some other chemically active substance.

20

As s. 4(2) makes clear, it is not the Director who personally decides whether a person is disabled within the meaning of s. 4(1). The Director may also allow any of his or her duties to be performed by another under his or her supervision and direction: s. 37(3). However the ultimate determination of eligibility, including the application of s. 5(2), falls within the responsibilities of the Director: s. 38(b). Once an applicant is found to be eligible for support, it is also the Director who determines the amount and directs its provision: s. 38(c).

21

An appeal to the SBT is generally permitted, with the legislature specifying certain exceptional cases where an appeal will not lie: s. 21. But an applicant must request an internal review before appealing to the SBT: s. 22. The internal review need not conform to the *Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22: s. 22(4). After the internal review, an applicant can appeal the Director's decision to the SBT: s. 23(1). The onus is on the applicant to satisfy the SBT that the Director is wrong: s. 23(10).

(2) [Idem] Une personne n'est pas admissible au soutien du revenu si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la personne a développé une dépendance ou une accoutumance à l'égard de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active;
- b) l'alcool, la drogue ou l'autre substance n'a pas été autorisé par ordonnance, selon ce que prévoient les règlements;
- c) la seule limitation importante de ses activités de la vie quotidienne est attribuable à l'utilisation ou à la cessation de l'utilisation de l'alcool, de la drogue ou de l'autre substance au moment de déterminer ou de réviser l'admissibilité.

(3) [Idem] Le paragraphe (2) ne s'applique pas à l'égard de la personne qui, en plus de sa dépendance ou de son accoutumance à l'égard de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active, a une déficience physique ou mentale importante, que celle-ci soit causée ou non par l'utilisation de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active.

Il ressort clairement du par. 4(2) que ce n'est pas le directeur qui décide personnellement si une personne est handicapée au sens du par. 4(1). Il peut également permettre à une autre personne d'exercer ses fonctions sous sa supervision et sa direction : par. 37(3). La détermination de l'admissibilité, y compris l'application du par. 5(2), fait toutefois partie des responsabilités du directeur : al. 38b). Une fois que l'auteur de la demande est déclaré admissible au soutien, il revient également au directeur d'en déterminer le montant et d'en ordonner la fourniture : al. 38c).

En règle générale, il peut être interjeté appel devant le TAS, sauf dans certains cas exceptionnels prévus par le législateur : art. 21. Mais l'intéressé doit auparavant demander une révision interne : art. 22. Il n'est pas nécessaire que celle-ci soit conforme à la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22 : par. 22(4). Après la révision interne, l'auteur de la demande peut porter la décision du directeur en appel devant le TAS : par. 23(1). Il lui incombe de convaincre le TAS que la décision du directeur est erronée : par. 23(10).

2006-01-14 (11)

I should emphasize at this point that, for an applicant whose application for income support is still denied after the internal review, the SBT is a forum that cannot easily be avoided. It is the SBT that is empowered by the legislature to decide income support appeals binding on the Director: s. 26(3). Given the existence of an appeal to the SBT, it is not at all clear that an applicant could seek judicial review of the Director's decision without first arguing before the SBT: see *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at paras. 32-38, 112 and 140-53. And while an applicant who is denied benefits for discriminatory reasons may indeed seek recourse through the OHRC, applicants will not always realize that they are victims of discrimination. For instance, in the present appeal, the letters from the Director to the appellants concerning the initial application and the internal review never mention that the appellants' alcoholism was being ignored as a potential basis for disability. The appellants were simply told that they were not found to be persons with a disability. The adjudication summaries of the cases raise the issue of alcoholism, but there is no evidence that these documents were appended to the Director's letters: it would seem they were obtained by the appellants on discovery.

The ODSPA also provides for an appeal, on questions of law, from the SBT to the Divisional Court: s. 31(1). Such questions of law can routinely arise during the course of the SBT's normal operations: for example, it may need to determine the legal meaning of "substantial physical or mental impairment" under s. 4(1)(a), or even "chemically active substance" under s. 5(2)(a). There is little doubt, therefore, that the SBT is empowered to decide questions of law: see *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55, at para. 41. Important implications flow from this power.

Je dois souligner ici qu'il est difficile pour le demandeur dont la demande de soutien du revenu a encore été rejetée après la révision interne d'éviter le TAS. C'est le TAS que le législateur a investi du pouvoir de rendre, dans les appels en matière de soutien du revenu, des décisions auxquelles le directeur doit donner suite : par. 26(3). Compte tenu de l'existence du droit d'interjeter appel devant le TAS, il n'est pas du tout certain que le demandeur pourrait demander le contrôle judiciaire de la décision du directeur sans avoir d'abord fait valoir ses arguments devant le TAS : voir *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, par. 32-38, 112 et 140-153. Et même si le demandeur qui s'est vu refuser des prestations pour des motifs discriminatoires peut effectivement tenter d'obtenir réparation par l'intermédiaire de la CODP, les demandeurs ne savent pas toujours qu'ils sont victimes de discrimination. Par exemple, dans le présent pourvoi, les lettres du directeur aux appellants concernant tant la demande initiale que la révision interne ne mentionnent nullement qu'on n'a pas tenu compte du fait que le handicap des appellants pouvait être attribuable à leur alcoolisme. On leur a dit simplement qu'ils n'étaient pas considérés comme des personnes handicapées. Les résumés de décisions font état de la question de l'alcoolisme, mais rien n'indique que ces documents ont été annexés aux lettres du directeur; il semble que les appellants les ont obtenus lors de la communication préalable.

La LPOSPH prévoit également la possibilité d'interjeter appel, sur des questions de droit, des décisions du TAS devant la Cour divisionnaire : par. 31(1). Ces questions de droit peuvent se poser régulièrement dans le cadre normal des activités du TAS : par exemple, il se peut que celui-ci ait à déterminer le sens juridique de « déficience physique ou mentale importante » à l'al. 4(1)a) ou même de « substance chimiquement active » à l'al. 5(2)a). Il fait donc peu de doute que le TAS est investi du pouvoir de trancher des questions de droit : voir *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55, par. 41. Ce pouvoir comporte des implications importantes.

24

In *Martin*, this Court repeated the principle that administrative bodies empowered to decide questions of law “may presumptively go beyond the bounds of their enabling statute and decide issues of common law or statutory interpretation that arise in the course of a case properly before them, subject to judicial review on the appropriate standard”: see para. 45. I must emphasize that the presumptive power to look beyond a tribunal’s enabling statute is triggered simply where a tribunal (with the authority to decide questions of law) is confronted with “issues . . . that arise in the course of a case properly before” it. This can be contrasted with the power to subject a statutory provision to *Charter* scrutiny, which will only be found where the tribunal has jurisdiction to decide questions of law relating to that specific provision: see *Martin*, at para. 3.

25

I must conclude that the contrast in the wording of *Martin* is deliberate. Where a specific provision is being declared invalid, it is necessary to ensure that the tribunal is empowered to scrutinize it. Power to scrutinize other provisions is not sufficient, because the constitutional analysis is targeting one specific provision. But the same does not hold true when a tribunal is merely being asked to consider external sources of law. In such a situation, a specific statutory provision is not necessarily placed at the heart of the analysis; for instance, the tribunal may be asked to look beyond its enabling statute because its enabling statute is silent on an issue. Although consideration of the external source in the present appeal might lead to the inapplicability of a specific provision, this does not imply that the process is analogous to that of constitutional invalidation. When a tribunal is simply asked to apply an external statute, this Court has always focused the analysis on the tribunal’s jurisdiction to consider the whole issue before it:

Although the issue before the arbitrator arose by virtue of a grievance under a collective agreement, it became

Dans *Martin*, la Cour a rappelé le principe qu’« on présume que l’organisme administratif [habilité à trancher des questions de droit] peut déborder le cadre de sa loi habilitante et, sous réserve d’un contrôle judiciaire selon la norme applicable, trancher les questions de droit commun ou d’interprétation législative soulevées dans une instance dont il est dûment saisi » : voir par. 45. Je dois souligner que le pouvoir présumé d’un tribunal administratif (investi du pouvoir de trancher des questions de droit) de déborder le cadre de sa loi habilitante entre en jeu simplement lorsque celui-ci est saisi des « questions [. . .] soulevées dans une instance dont il est dûment saisi ». On peut mettre ce pouvoir en contraste avec celui de soumettre une disposition législative à un examen fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui n’existe que si le tribunal administratif a compétence pour décider des questions de droit *se rapportant à cette disposition précise* : voir *Martin*, par. 3.

Je dois conclure que le contraste dans le libellé de *Martin* est délibéré. Lorsqu’une disposition précise est déclarée invalide, il faut s’assurer que le tribunal administratif est habilité à l’examiner en détail. Le pouvoir d’examiner en détail d’autres dispositions ne suffit pas, car l’analyse constitutionnelle vise une disposition précise. Toutefois, il en va autrement lorsqu’on demande simplement au tribunal administratif d’examiner des sources juridiques externes. Dans ce cas, l’analyse n’est pas nécessairement centrée sur une disposition législative précise; par exemple, il se peut que le tribunal administratif soit appelé à déborder le cadre de sa loi habilitante parce qu’elle ne prévoit rien sur la question. Même si, en l’espèce, l’examen de la source juridique externe peut aboutir à l’inapplicabilité d’une disposition précise, cela ne signifie pas que le processus soit analogue à celui de l’invalidation constitutionnelle. Lorsqu’un tribunal administratif est simplement invité à appliquer une loi qui n’est pas sa loi habilitante, la Cour a toujours axé l’analyse sur la compétence du tribunal pour ce qui est d’examiner l’ensemble de la question dont il est saisi.

Bien que la question devant l’arbitre ait été soulevée de par un grief présenté en vertu d’une convention

necessary for him to go outside the collective agreement and to construe and apply a statute which was not a projection of the collective bargaining relations of the parties but a general public enactment of the superior provincial Legislature. [Emphasis added.]

(*McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517, at pp. 518-19 (per Laskin C.J., concurring))

The presumption that a tribunal can go beyond its enabling statute — unlike the presumption that a tribunal can pronounce on constitutional validity — exists because it is undesirable for a tribunal to limit itself to some of the law while shutting its eyes to the rest of the law. The law is not so easily compartmentalized that all relevant sources on a given issue can be found in the provisions of a tribunal's enabling statute. Accordingly, to limit the tribunal's ability to consider the whole law is to increase the probability that a tribunal will come to a misinformed conclusion. In turn, misinformed conclusions lead to inefficient appeals or, more unfortunately, the denial of justice.

Yet the power to decide questions of law will not always imply the power to apply legal principles beyond the tribunal's enabling legislation. As noted above, statutory creatures are necessarily limited by the boundaries placed upon them by the legislature. Subject to its own constitutional constraints, a legislature may restrict the jurisdiction of its tribunals however it sees fit. The respondent points to two provisions in the ODSPA and OWA to argue that this is precisely what the legislature sought to do with respect to the SBT.

Section 29(3) of the ODSPA provides that the "Tribunal shall not make a decision in an appeal under this Act that the Director would not have authority to make". The respondent suggests that the Director, and the Director's delegates, cannot possibly have the power to use the Code to deny application of the ODSPA, and it therefore

collective, l'arbitre a dû porter son regard au-delà de la convention collective et interpréter et appliquer une loi qui n'était pas une projection des relations de négociation collective des parties mais un texte législatif général d'intérêt public émanant de la législature provinciale supérieure. [Je souligne.]

(*McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517, p. 518-519 (motifs concordants du juge en chef Laskin))

La présomption qu'un tribunal administratif peut aller au-delà de sa loi habilitante — contrairement à celle qu'il peut se prononcer sur la constitutionnalité — découle du fait qu'il est peu souhaitable qu'un tribunal administratif se limite à l'examen d'une partie du droit et ferme les yeux sur le reste du droit. Le droit n'est pas compartimenté de manière à ce que l'on puisse facilement trouver toutes les sources pertinentes à l'égard d'une question donnée dans les dispositions de la loi habilitante d'un tribunal administratif. Par conséquent, restreindre la capacité d'un tel tribunal d'examiner l'ensemble du droit revient à accroître la probabilité qu'il tire une conclusion erronée. Les conclusions erronées entraînent à leur tour des appels inefficaces ou, pire encore, un déni de justice.

Cependant, le pouvoir de trancher des questions de droit ne comporte pas toujours le pouvoir d'appliquer des principes juridiques qui débordent le cadre de la loi habilitante du tribunal administratif. Comme nous l'avons vu, les pouvoirs des créatures de la loi sont forcément assujettis aux limites qui leur sont imposées par le législateur. Sous réserve de ses propres limites constitutionnelles, le législateur peut restreindre la compétence de ses tribunaux administratifs comme il l'entend. L'intimé s'appuie sur deux dispositions de la LPOSPH et de la LPOT pour affirmer que c'est précisément ce que le législateur cherchait à faire dans le cas du TAS.

Le paragraphe 29(3) de la LPOSPH prévoit que « [d]ans un appel interjeté en vertu de la présente loi, le Tribunal ne doit pas rendre de décision que le directeur ne serait pas habilité à prendre. » Selon l'intimé, le directeur et ses mandataires ne sauraient être investis du pouvoir de recourir au Code pour refuser d'appliquer la LPOSPH, et il s'ensuit

26

27

28

follows that the SBT does not have this power either. I believe this argument can be dealt with easily.

29

Section 29(3) is not as extreme as the respondent suggests. The section merely states that the SBT cannot make a decision that the Director would not have the authority to make. Thus the SBT could not decide to award an applicant income support in an amount inconsistent with the regulations, because the Director does not have the authority to award income support in an amount inconsistent with the regulations: see s. 11. Yet allowing the Code to inform an eligibility determination can hardly be characterized as a "decision" itself; it is simply a power that the SBT may possess. And the ODSPA does not limit the SBT's powers to those possessed by the Director. In fact, the ODSPA itself contemplates powers that the SBT has and the Director does not. For instance, pursuant to s. 38(b), the Director must determine each applicant's eligibility for income support, but s. 28 obliges the SBT to refuse to hear frivolous or vexatious appeals. I conclude that s. 29(3) does not preclude the possibility of the SBT considering the Code.

30

The second provision to which the respondent points in suggesting that the SBT does not have the jurisdiction to consider the Code is s. 67(2) of the OWA. That section provides that the SBT cannot determine the constitutional validity of a provision or regulation and cannot determine the legislative authority for making a regulation. The respondent's argument is thus premised on the notion that scrutiny pursuant to the Code is analogous to the kind of scrutiny explicitly prohibited by s. 67(2). Once again, I cannot agree.

31

The Code emanates from the Ontario legislature. As I will elaborate below, it is one thing to preclude a statutory tribunal from invalidating legislation enacted by the legislature that created it. It is completely different to preclude that body from applying legislation enacted by that legislature in order to resolve apparent conflicts between statutes. The former power — an act of defying legislative intent — is one that is clearly more offensive to the

donc que le TAS ne possède pas non plus ce pouvoir. Il est facile, selon moi, de mesurer la valeur de cet argument.

Le paragraphe 29(3) n'est pas aussi extrême que l'intimé le laisse entendre. La disposition prévoit simplement que le TAS ne doit pas rendre de décision que le directeur ne serait pas habilité à prendre. Ainsi, le TAS ne pourrait décider d'accorder à un demandeur un soutien du revenu dont le montant n'est pas conforme aux règlements, puisque le directeur n'a pas le pouvoir de le faire : voir art. 11. Toutefois, le fait de permettre que le Code guide la détermination de l'admissibilité ne saurait guère être qualifié de « décision » en soi; il s'agit simplement d'un pouvoir que le TAS peut posséder. La LPOSPH ne limite pas non plus les pouvoirs du TAS à ceux que possède le directeur. En fait, la LPOSPH elle-même confère au TAS des pouvoirs que le directeur ne possède pas. Par exemple, selon l'al. 38b), le directeur doit déterminer l'admissibilité de chaque demandeur au soutien du revenu, mais selon l'art. 28, le TAS doit refuser d'entendre les appels qu'il juge frivoles ou vexatoires. J'en conclus que le par. 29(3) n'écarte pas la possibilité pour le TAS d'examiner le Code.

La deuxième disposition sur laquelle l'intimé s'appuie pour affirmer que le TAS n'a pas compétence pour examiner le Code est le par. 67(2) de la LPOT. Cette disposition prévoit que le TAS ne peut se prononcer ni sur la constitutionnalité d'une disposition d'une loi ou d'un règlement, ni sur la compétence législative nécessaire pour prendre un règlement. L'argument de l'intimé repose donc sur l'idée qu'un examen fondé sur le Code ressemble au type d'examen que le par. 67(2) interdit expressément. Encore une fois, je ne suis pas de cet avis.

Le Code émane du législateur ontarien. Comme je l'exposerai dans le détail ci-dessous, c'est une chose d'empêcher un tribunal administratif créé par une loi d'invalidiser une disposition législative adoptée par le législateur qui l'a créé, c'en est une autre de l'empêcher d'appliquer une loi que celui-ci a adoptée pour résoudre des conflits apparents entre des lois. Le premier pouvoir — qui passe outre à l'intention du législateur — est manifestement plus

2008-06-14 (can LI)

legislature; it should not be surprising, therefore, when the legislature eliminates it. Yet the latter power represents nothing more than an instantiation of legislative intent — a legislative intent. I should note, that includes the primacy of the Code and the concurrent jurisdiction of administrative bodies to apply it.

Thus the argument based on s. 67(2) is defeated because the legislature could not possibly have intended that the Code be denied application by analogy to the Constitution. While it clearly prohibited the SBT from considering the constitutional validity of laws and regulations, it equally clearly chose not to invoke the same prohibition with respect to the Code. In the context of this distinction, I must conclude that the legislature envisioned constitutional and Code issues as being in different “categor[ies] of questions of law”, to use the language of *Martin*, at para. 42. Consistent with the human rights regime it crafted, the legislature has afforded the Code the possibility of broad application even while denying the SBT the authority to determine constitutional issues.

3.1.2 The Code

The most important characteristic of the Code for the purposes of this appeal is that it is fundamental, quasi-constitutional law: see *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566, at para. 18; *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158. Accordingly, it is to be interpreted in a liberal and purposive manner, with a view towards broadly protecting the human rights of those to whom it applies: see *B v. Ontario (Human Rights Commission)*, [2002] 3 S.C.R. 403, 2002 SCC 66, at para. 44. And not only must the content of the Code be understood in the context of its purpose, but like the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it must be recognized as being the law of the people: see *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, at para. 70, aff'd in *Martin*, at para. 29, and *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*,

offensant pour celui-ci; il ne faut donc pas s'étonner qu'il l'écarte. Le deuxième pouvoir, quant à lui, n'est rien de plus qu'une instanciation de l'intention du législateur — intention qui, je le rappelle, comporte la primauté du Code et la compétence concurrente d'organismes administratifs pour l'appliquer.

L'argument fondé sur le par. 67(2) est donc rejeté parce que le législateur n'a pas pu vouloir que le Code soit privé de son application par analogie avec la Constitution. S'il est vrai que le législateur a clairement interdit au TAS d'examiner la constitutionnalité des lois et règlements, il a aussi clairement choisi de ne pas faire appel à la même interdiction en ce qui concerne le Code. Vu cette distinction, je dois conclure que le législateur a prévu que les questions constitutionnelles et les questions relatives au Code relèvent de « catégorie[s] de questions de droit » différentes, pour reprendre le terme utilisé dans *Martin*, par. 42. Respectant le régime législatif qu'il a établi en matière des droits de la personne, le législateur a permis une application large du Code, même s'il n'accorde pas au TAS le pouvoir de se prononcer sur les questions constitutionnelles.

3.1.2 Le Code

La caractéristique la plus importante du Code pour les besoins du présent pourvoi est qu'il s'agit d'une loi fondamentale, quasi constitutionnelle : voir *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566, par. 18; *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, p. 158. Il faut donc lui donner une interprétation libérale et téléologique, dans le but de protéger largement les droits des personnes visées : voir *B c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, 2002 CSC 66, par. 44. Et non seulement le Code doit s'entendre dans le contexte de son objet, mais il doit aussi, comme la *Charte*, être reconnu comme une loi pour le peuple : voir *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, par. 70, conf. par *Martin*, par. 29, et *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223, 2004 CSC 40 (« Charette »),

32

33

[2004] 2 S.C.R. 223, 2004 SCC 40 ("*Charette*"), at para. 28. Accordingly, it must not only be given expansive meaning, but also offered accessible application.

34

The importance of the Code is not merely an assertion of this Court. The Ontario legislature has seen fit to bind itself and all its agents through the Code: s. 47(1). Further, it has given the Code primacy over all other legislative enactments: s. 47(2). As a result of this primacy clause, where provisions of the Code conflict with provisions in another provincial law, it is the provisions of the Code that are to apply.

35

This primacy provision has both similarities and differences with s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, which announces the supremacy of the Constitution. In terms of similarities, both provisions function to eliminate the effects of inconsistent legislation. At the end of the day, whether there is a conflict with the Code or the Constitution, the ultimate effect is that the other provision is not followed and, for the purposes of that particular application, it is as if the legislation was never enacted. But in my view, the differences between the two provisions are far more important. A provision declared invalid pursuant to s. 52 of the *Constitution Act, 1982* was never validly enacted to begin with. It never existed as valid law because the legislature enacting it never had the authority to pass it. But when a provision is inapplicable pursuant to s. 47 of the Code, there is no statement being made as to its validity. The legislature had the power to enact the conflicting provision; it just so happens that the legislature also enacted another law that takes precedence.

36

Thus whether a provision is constitutionally permissible, and whether it is consistent with the Code, are two separate questions involving two different kinds of scrutiny. When a tribunal or court applies s. 47 of the Code to render another law inapplicable, it is not "going behind" that law to consider its validity, as it would be if it engaged in the two activities denied the SBT by s. 67(2) of the OWA. It is not declaring that the legislature was wrong

par. 28. Par conséquent, il faut non seulement lui attribuer un sens étendu, mais aussi lui assurer une application accessible.

L'importance du Code n'est pas affirmée que par la Cour. Le législateur ontarien a jugé bon de prévoir que lui et ses mandataires sont liés par le Code : par. 47(1). En outre, il a accordé au Code la primauté sur tous les autres textes législatifs : par. 47(2). Par suite de cette clause de primauté, les dispositions du Code l'emportent sur les dispositions incompatibles d'une autre loi provinciale.

Cette clause de primauté présente des ressemblances et des différences avec l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui proclame la suprématie de la Constitution. Au chapitre des ressemblances, les deux dispositions visent à rendre inopérantes les dispositions législatives incompatibles. Au bout du compte, s'il y a conflit avec le Code ou la Constitution, l'autre disposition n'est pas appliquée et, dans ce cas en particulier, c'est comme si la loi n'avait jamais été édictée. Mais à mon avis, les différences entre les deux dispositions sont beaucoup plus importantes. Tout d'abord, une disposition déclarée invalide sous le régime de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a jamais été validement adoptée. Elle n'a jamais existé en tant que disposition valide parce que le législateur qui l'a adoptée n'a jamais eu le pouvoir de le faire. Mais lorsqu'une disposition est déclarée inapplicable en vertu du par. 47 du Code, il n'est pas question de sa validité. Le législateur avait le pouvoir d'adopter la disposition incompatible; il se trouve seulement qu'il a également édicté une autre règle de droit qui prévaut.

Ainsi, la question de savoir si une disposition est constitutionnelle et celle de savoir si elle est compatible avec le Code sont deux choses différentes mettant en jeu deux sortes d'analyse. Lorsqu'un tribunal administratif ou judiciaire se fonde sur l'art. 47 du Code pour déclarer une autre règle de droit inapplicable, il ne déborde pas le cadre de cette loi pour en examiner la validité, comme ce serait le cas s'il accomplissait les deux activités auxquelles

to enact it in the first place. Rather, it is simply applying the tie-breaker supplied by, and amended according to the desires of, the legislature itself. The difference between s. 47 of the Code and s. 52 of the Constitution Act, 1982 is therefore the difference between following legislative intent and overturning legislative intent.

In addition to the formal analogy between s. 47 of the Code and s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, the respondent purports to invoke a substantive similarity between s. 1 of the Code and s. 15 of the *Charter*. Based on this second comparison, the respondent infers that an issue sufficiently complex to be carved out of the SBT's jurisdiction *qua Charter* issue should also be carved out of the SBT's jurisdiction *qua Code* issue. In my view, this argument is also flawed. Under the respondent's argument, in order for the SBT to determine whether it has jurisdiction over an issue, it must first decide whether that issue could be framed constitutionally. But one cannot deduce a legislative intention to preclude the SBT from dealing with *Charter* issues because of their complexity, yet also conclude that the SBT has been given the responsibility of determining its own jurisdiction on the basis of whether a claim could potentially be argued under the *Charter*. This "is it really a *Charter* question?" analysis would often be as complex as the substantive issue itself; it would demand that the SBT inquire first into the applicability of the *Charter*, and then inquire into the relative advantages and disadvantages of the Code versus the *Charter* in order to ensure it was not disadvantaging an applicant by compelling the applicant to make a constitutional argument. If the legislature feels the first sort of analysis is too complex for the SBT to engage in, I hardly see why it should be inferred that the legislature is inviting the SBT to engage in the second.

Rather, it is most consistent with the legislative scheme surrounding the Code to differentiate the Code from the Constitution and allow the SBT

le TAS ne peut se livrer selon le par. 67(2) de la LPOT. Il ne déclare pas que de toute façon le législateur a eu tort de l'édicter. Au contraire, il applique tout simplement la clause de primauté prévue par le législateur lui-même et modifiée à son gré. La différence entre l'art. 47 du Code et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est donc la différence entre le fait de respecter l'intention du législateur et celui d'y passer outre.

En plus d'établir une analogie de forme entre l'art. 47 du Code et l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'intimé cherche à s'appuyer sur une similarité de fond entre l'art. 1 du Code et l'art. 15 de la *Charte*. En se fondant sur cette seconde comparaison, il soutient qu'une question suffisamment complexe pour être exclue de la compétence du TAS du fait qu'elle porte sur la *Charte* devrait l'être aussi du fait qu'elle est reliée au Code. À mon avis, cet argument comporte également des lacunes. Selon l'intimé, pour que le TAS puisse déterminer s'il a compétence à l'égard d'une question, il doit d'abord décider si cette question pouvait être formulée sur le plan constitutionnel. Mais on ne peut déduire une intention législative d'empêcher le TAS d'examiner des questions relatives à la *Charte* en raison de leur complexité et conclure en même temps qu'il lui incombe de déterminer sa propre compétence en se demandant si une revendication pouvait faire l'objet d'un débat fondé sur la *Charte*. L'analyse qui consiste à se demander « s'il s'agit vraiment d'une question relative à la *Charte* » se révélerait souvent aussi complexe que la question de fond elle-même; elle nécessiterait que le TAS se penche d'abord sur la question de l'applicabilité de la *Charte*, pour ensuite examiner les avantages et les désavantages relatifs du Code par rapport à la *Charte* afin de s'assurer de ne pas désavantager le demandeur en l'obligeant à présenter un argument constitutionnel. Si le législateur estime que le premier type d'analyse est trop complexe pour le TAS, je vois difficilement comment on pourrait conclure qu'il invite le TAS à se livrer au deuxième type d'analyse.

Il est, au contraire, tout à fait compatible avec le régime législatif dans lequel s'inscrit le Code de le différencier de la Constitution et de permettre au

to consider the former. Two elements of the Code regime, in addition to those discussed under the ODSPA and OWA, confirm this legislative intention. The first is found at s. 47(2). This section provides not simply that the Code takes primacy over other legislative enactments, but that this primacy applies "unless the [other] Act or regulation specifically provides that it is to apply despite this Act [the Code]". Thus the legislature put its mind to conflicts between the Code and other enactments, declared that the Code will prevail as a general rule and also developed instructions for how it is to avoid application of Code primacy. Given that the legislature did not follow the procedure it declared mandatory for overruling the primacy of the Code, this Court is in no position to deduce that it meant to do so or that it came close enough. This is especially so given that the consequence of this deduction would be that the application of human rights law is curtailed.

39

The second element in the statutory scheme that confirms the jurisdiction of the SBT to apply the Code is the non-exclusive jurisdiction of the OHRC concerning the interpretation and application of the Code. While s. 14b(6) of *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended by S.O. 1971, c. 50 (Supp.), s. 63, previously gave a board of inquiry exclusive jurisdiction to determine contraventions of the Code, the legislature has since altered its regime. In its present form, the Code can be interpreted and applied by a myriad of administrative actors. Nothing in the current legislative scheme suggests that the OHRC is the guardian or the gatekeeper for human rights law in Ontario. Thus in *Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324*, [2003] 2 S.C.R. 157, 2003 SCC 42, this Court held that a labour arbitrator was able to apply the Code, as its provisions are implicit in collective agreements. And in *Charette*, I noted how allowing many administrative actors to apply human rights legislation fosters a general culture of respect for human rights in the administrative system: see para. 28; see also *Parry Sound*, at para. 52. These pronouncements are consistent with the legislature's removal of the exclusive jurisdiction clause

TAS de l'examiner. Deux éléments de ce régime, outre ceux analysés au chapitre de la LPOSPH et de la LPOT, confirment cette intention législative. Le premier découle du par. 47(2). Cette disposition prévoit non seulement que le Code prime sur les autres textes législatifs, mais aussi que cette primauté s'applique « à moins que [l'autre] loi ou [. . .] règlement visé ne précise expressément qu'il s'applique malgré la présente loi [le Code] ». Ainsi, le législateur a réfléchi à la question des conflits entre le Code et d'autres textes de loi, a déclaré que le Code prévaut en règle générale et a élaboré des instructions sur la façon d'éviter l'application de la primauté du Code. Étant donné qu'il n'a pas suivi la procédure qu'il a déclarée obligatoire pour passer outre à la primauté du Code, la Cour n'est pas en mesure de déduire qu'il avait l'intention de le faire ou qu'il a failli le faire. Cela est d'autant plus vrai que cette déduction aurait pour conséquence de restreindre l'application des règles de droit en matière de droits de la personne.

Le deuxième élément du régime législatif qui confirme que le TAS a compétence pour appliquer le Code tient à la compétence non exclusive de la CODP en matière d'interprétation et d'application du Code. Certes, le par. 14b(6) de l'*Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, ch. 318, dans sa version modifiée par la S.O. 1971, ch. 50 (suppl.), art. 63, conférait autrefois à une commission d'enquête une compétence exclusive pour connaître des contraventions au Code, mais le législateur a modifié son régime depuis. Dans sa forme actuelle, le Code peut être interprété et appliqué par une multitude d'instances administratives. Rien dans le régime législatif actuel ne permet de penser que la CODP est le gardien des lois relatives aux droits de la personne en Ontario. Ainsi, dans *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157, 2003 CSC 42, la Cour a décidé qu'un arbitre du travail pouvait appliquer le Code puisque les dispositions de celui-ci sont contenues implicitement dans les conventions collectives. Et dans *Charette*, j'ai souligné à quel point le fait de permettre à de nombreuses instances administratives d'appliquer les lois en matière de droits de la personne favorise le développement d'une culture générale de respect

2006-06-14 (can LI)

for the OHRC, as well as its current policy of permitting the OHRC to decline jurisdiction where an issue would be best adjudicated pursuant to another Act: see s. 34(1)(a) of the Code. It is hardly appropriate for this Court to now argue with this legislative policy shift towards concurrent jurisdiction, and seek to restore exclusive jurisdiction for the OHRC.

3.1.3 Conclusion on Jurisdiction

I therefore conclude that the SBT has jurisdiction to consider the Code. The ODSPA and OWA confirm that the SBT can decide questions of law. It follows that the SBT is presumed to have the jurisdiction to consider the whole law. More specifically, when it decides whether an applicant is eligible for income support, the SBT is presumed able to consider any legal source that might influence its decision on eligibility. In the present appeal, the Code is one such source.

There is no indication that the legislature has sought to rebut this presumption. To the contrary, the legislature has announced the primacy of the Code and has given itself clear directions for how this primacy can be eliminated in particular circumstances. The legislature has indeed prohibited the SBT from considering the constitutional validity of enactments, or the *vires* of regulations, but it did nothing to suggest that the SBT could not consider the Code. I cannot impute to the legislature the intention that the SBT ignore the Code when the legislature did not even follow its own instructions for yielding this result.

The ODSPA and OWA do evince a legislative intent to prevent the SBT from looking behind the statutory and regulatory scheme enacted by the legislature and its delegated actors. However, consideration of the Code is not analogous. Far from being used to look behind the legislative scheme,

des droits de la personne dans le système administratif : voir par. 28; voir aussi *Parry Sound*, par. 52. Ces énoncés sont compatibles avec le retrait par le législateur de la disposition attribuant une compétence exclusive à la CODP, ainsi qu'avec sa politique actuelle de permettre à la CODP de décliner compétence dans les cas où la question serait mieux tranchée en vertu d'une autre loi : voir al. 34(1)a) du Code. La Cour peut difficilement maintenant s'élever contre ce changement de politique législative au profit d'une compétence concurrente et chercher à rétablir la compétence exclusive de la CODP.

3.1.3 Conclusion quant à la compétence

Je conclus donc que le TAS a compétence pour examiner le Code. La LPOSPH et la LPOT appor- 40
tent la confirmation que le TAS peut trancher des questions de droit. Il s'ensuit qu'il est présumé avoir compétence pour examiner l'ensemble du droit. Plus particulièrement, lorsqu'il détermine si le demandeur est admissible au soutien du revenu, il est présumé être en mesure d'examiner toute source juridique susceptible d'influer sur sa décision quant à l'admissibilité. Le Code est l'une de ces sources en l'espèce.

Rien n'indique que le législateur a voulu réfuter 41
cette présomption. Au contraire, il a proclamé la primauté du Code et a donné lui-même des indications claires quant à la façon d'écarter cette primauté dans certaines circonstances. D'ailleurs, il a interdit au TAS d'examiner la constitutionnalité des textes législatifs, ou la validité des règlements, mais il n'a rien fait qui donne à penser que le TAS ne pouvait pas examiner le Code. Je ne peux lui imputer l'intention que le TAS fasse abstraction du Code alors qu'il n'a même pas suivi ses propres instructions permettant d'atteindre ce résultat.

La LPOSPH et la LPOT révèlent effectivement 42
une intention législative d'empêcher le TAS de déborder le cadre des régimes législatif et réglementaire mis en place par le législateur et ses délégués. Cela n'est toutefois pas comparable à l'examen du Code. Loin de servir à déborder le cadre du

the Code forms part of the legislative scheme. It would be contrary to legislative intention to demand that the SBT ignore it.

3.2 *Should the SBT Have Declined to Exercise Its Jurisdiction in the Present Cases?*

43

Although I have established that the SBT has the jurisdiction to apply the Code in rendering its income support decisions, the respondent argues that a further analysis remains. It suggests that, in cases where two administrative bodies — the SBT and the OHRC, in the present appeal — have jurisdiction over an issue, there should be a determination of which one is the better forum before an applicant is allowed to proceed in either one. Following the Court of Appeal's reasoning, this approach would use the framework developed in the context of disputes over exclusive jurisdiction — like *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, [2004] 2 S.C.R. 185, 2004 SCC 39, and *Charette* — to determine the most appropriate forum in cases of concurrent jurisdiction.

44

The analysis that the respondent invites is premised on the assumption that the SBT could decline jurisdiction if it determines that the OHRC is a more appropriate forum in which the applicants could advance their claim. This premise is unnecessary when a tribunal is determining whether another decision maker has exclusive jurisdiction; in that context, the tribunal is not deciding which of two forums is preferable, but rather which of two forums has jurisdiction in the first place. But this premise is vital in the present appeal because the jurisdiction of the SBT has already been triggered. In order for the SBT to be able to decline to hear the issue properly in front of it, the legislature must have granted it this power.

45

An investigation of the ODSPA and the OWA reveals that the legislature did not grant the SBT such a power. While the SBT must refuse to hear an appeal that is frivolous or vexatious pursuant to

régime législatif, le Code fait partie de ce régime. Exiger que le TAS en fasse abstraction irait à l'encontre de l'intention du législateur.

3.2 *Le TAS aurait-il dû décliner compétence dans les présentes affaires?*

Bien que j'aie établi que le TAS a compétence pour appliquer le Code au moment de rendre ses décisions en matière de soutien du revenu, l'intimé fait valoir qu'une autre analyse s'impose. Il affirme que, dans les cas où deux organismes administratifs — le TAS et la CODP, en l'espèce — ont compétence à l'égard d'une question, il faudrait déterminer lequel des deux constitue la juridiction la plus indiquée avant que le demandeur soit autorisé à engager une procédure devant l'un ou l'autre. Selon le raisonnement de la Cour d'appel, cette approche permettrait d'utiliser le cadre établi dans le contexte des litiges relatifs à la compétence exclusive — notamment *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [2004] 2 S.C.R. 185, 2004 CSC 39, et *Charette* — pour déterminer la juridiction la plus appropriée dans les cas de concomitance de compétence.

L'analyse que préconise l'intimé repose sur l'hypothèse que le TAS peut décliner compétence s'il estime que la CODP est mieux placée pour permettre aux demandeurs de faire valoir leur revendication. Il n'est pas nécessaire de faire cette hypothèse quand un tribunal administratif détermine si un autre organisme décisionnaire a compétence exclusive; dans ce contexte, le tribunal administratif décide non pas laquelle des deux juridictions est préférable, mais plutôt laquelle des deux a, en fait, compétence. Cette hypothèse est toutefois vitale dans le présent pourvoi parce que la compétence du TAS est déjà enclenchée. Pour que celui-ci puisse décliner compétence à l'égard d'une question dont il a été dûment saisi, il faut que le législateur lui ait conféré ce pouvoir.

Un examen de la LPOSPH et de la LPOT révèle que le législateur n'a pas investi le TAS d'un tel pouvoir. S'il est vrai que le TAS doit, selon l'art. 28 de la LPOSPH, refuser d'entendre un appel frivole

2006-06-14 (canLI)

s. 28 of the ODSPA, at no point does the legislature offer the SBT the discretion to decline to hear an issue of which it is properly seized. This approach can be contrasted with the Ontario legislature's regime surrounding the OHRC (which possesses a discretion to decline to hear complaints better considered under another Act pursuant to s. 34 of the Code) and its courts (which may stay proceedings "on such terms as are considered just" pursuant to s. 106 of the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43).

Since the SBT has not been granted the authority to decline jurisdiction, it cannot avoid considering the Code issues in the appellants' appeals. This is sufficient to decide the appeal.

Having the SBT apply the Code in rendering its decisions also has many salutary effects and is consistent with this Court's jurisprudence affirming the importance of accessible human rights legislation. Before reviewing these effects, however, I should stress that they were not determinative in deciding the outcome of this appeal. While the SBT happens to be the best forum to decide Code issues in this particular case, even if it was not, its lack of authority to decline jurisdiction would be conclusive. The legislature defines the jurisdiction of the tribunals that it creates and, so long as it defines their jurisdiction in a way that does not infringe the Constitution, it is not for those tribunals (or the courts) to decide that the jurisdiction granted is in some way deficient. Accordingly, important as they may be to applicants and administrative bodies, factors like expertise and practical constraints are insufficient to bestow a power that the legislature did not see fit to grant a tribunal.

In this case, the applicability of s. 5(2) of the ODSPA is best decided by the SBT because the SBT is practically unavoidable for the

ou vexatoire, le législateur ne lui confère nulle part le pouvoir discrétionnaire de refuser de connaître d'une question dont il est dûment saisi. Cette approche peut être mise en contraste avec le régime établi par le législateur ontarien dans lequel s'inscrivent la CODP (qui, selon l'art. 34 du Code, a le pouvoir discrétionnaire de refuser d'entendre les plaintes qui seraient mieux tranchées en vertu d'une autre loi) et ses tribunaux (qui peuvent surseoir à des instances « aux conditions qu'il[s] estime[nt] justes » en vertu de l'art. 106 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43).

Le TAS n'ayant pas été investi du pouvoir de décliner compétence, il ne peut éviter d'examiner les questions relatives au Code soulevées dans les appels des appelants. Cela suffit pour trancher le pourvoi.

Le fait de permettre au TAS d'appliquer le Code pour rendre ses décisions comporte également de nombreux effets bénéfiques et est compatible avec la jurisprudence de la Cour qui confirme l'importance d'une législation accessible en matière de droits de la personne. Avant d'examiner ces effets, cependant, je dois souligner qu'ils n'ont pas été déterminants quant à l'issue du présent pourvoi. Il se trouve que le TAS est le mieux placé pour statuer sur les questions relatives au Code soulevées en l'espèce, mais même si ce n'était pas le cas, le fait qu'il ne possède pas le pouvoir de décliner compétence suffirait pour trancher la question. Le législateur définit la compétence des tribunaux administratifs qu'il crée et, dans la mesure où il la définit d'une manière qui ne contrevient pas à la Constitution, il n'appartient pas à ces tribunaux administratifs (ou judiciaires) de conclure que la compétence accordée est en quelque sorte insuffisante. Par conséquent, les facteurs comme l'expertise et les contraintes pratiques, si importants soient-ils pour les demandeurs et les organismes administratifs, ne suffisent pas pour investir un tribunal administratif d'un pouvoir que le législateur n'a pas jugé bon de lui accorder.

Dans les présentes affaires, le TAS est l'instance la mieux placée pour se prononcer sur la question de l'applicabilité du par. 5(2) de la LPOSPH parce

46

47

48

vulnerable applicants who have been denied financial assistance under the ODSPA. Appellants to the SBT, like applicants in front of many administrative tribunals, are not individuals who have time on their side, nor will they necessarily be willing to start afresh with an application to the OHRC if their appeal to the SBT is dismissed. And if they try this alternate route, there is no guarantee that they would even have the chance to argue their case before the Human Rights Tribunal of Ontario: see s. 36 of the Code. These applicants merit prompt, final and binding resolutions for their disputes: *Parry Sound*, at para. 50. It is truly exceptional that the appellants in the present appeal have been able to ride the waves of this legal battle for almost five years, without ever collecting benefits under the ODSPA and without even having their substantive argument adjudicated yet.

qu'il est presque impossible pour les demandeurs vulnérables qui se sont vu refuser un soutien financier en vertu de la LPOSPH de l'éviter. Les personnes qui interjettent appel devant le TAS, comme celles qui s'adressent à bien des tribunaux administratifs, n'ont pas tout leur temps et ne voudront pas nécessairement repartir à zéro en présentant une demande à la CODP une fois que leur appel devant le TAS a été rejeté. Et si elles optent pour cette solution de rechange, rien ne garantit qu'elles auront l'occasion de plaider leur cause devant la Commission ontarienne des droits de la personne : voir art. 36 du Code. Ces demandeurs méritent un règlement rapide, définitif et exécutoire de leurs conflits : *Parry Sound*, par. 50. Il est vraiment exceptionnel que les appelants dans le présent pourvoi aient réussi à tenir le coup tout au long de cette bataille juridique qui dure depuis près de cinq ans sans jamais avoir reçu les prestations prévues par la LPOSPH et sans même que l'on se soit encore prononcé sur leur argument de fond.

49 The intersection of the ODSPA regime with human rights law in the present dispute only accentuates the importance of the SBT deciding the entire dispute in front of it. In *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 339, Sopinka J. described human rights legislation as often being the "final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised" and the "last protection of the most vulnerable members of society". But this refuge can be rendered meaningless by placing barriers in front of it. Human rights remedies must be accessible in order to be effective.

Dans les présentes affaires, la combinaison du régime de la LPOSPH, d'une part, et des lois en matière de droits de la personne, d'autre part, ne fait qu'accentuer l'importance que ce soit le TAS qui tranche l'ensemble du différend dont il est saisi. Dans *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 339, le juge Sopinka a décrit les lois relatives aux droits de la personne comme constituant souvent le « dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation » et le « dernier recours des membres les plus vulnérables de la société ». Cependant, en faisant obstacle à ce recours, on peut lui faire perdre tout son sens. Pour être efficaces, les recours en matière de droits de la personne doivent être accessibles.

50 Where a tribunal is properly seized of an issue pursuant to a statutory appeal, and especially where a vulnerable appellant is advancing arguments in defence of his or her human rights, I would think it extremely rare for this tribunal to not be the one most appropriate to hear the entirety of the dispute. I am unable to think of any situation where such a tribunal would be justified in ignoring the human rights argument, applying a potentially

Lorsqu'un tribunal administratif est dûment saisi d'une question par suite de l'exercice d'un droit d'appel prévu par la loi et surtout lorsqu'un appellant vulnérable fait valoir des arguments pour défendre ses droits de la personne, il est extrêmement rare, à mon avis, que ce tribunal ne soit pas le mieux placé pour connaître de l'ensemble du différend. Il ne me vient à l'esprit aucune situation où un tel tribunal serait justifié de ne pas tenir compte

2006-06-14 (can LI)

discriminatory provision, referring the legislative challenge to another forum, and leaving the appellant without benefits in the meantime.

The practical constraints that burden the SBT are of an entirely different character than those facing applicants. It is true that the efficient functioning of tribunals is important. And the presence of another tribunal with greater institutional capacity may indeed signal that this other forum is more appropriate to deal with the case at hand: see *Paul*, at para. 39. But tribunals should be loath to avoid cases on the assumption that the legislature gave them insufficient tools to handle matters within their jurisdiction. In those instances where the legislature does grant a tribunal the power to decline jurisdiction, the scope of this power should be carefully observed in order to ensure that the tribunal does not improperly ignore issues that the legislature intended it to consider.

I conclude that the SBT is a highly appropriate forum in which to argue the applicability of s. 5(2) of the ODSPA under the Code. In general, encouraging administrative tribunals to exercise their jurisdiction to decide human rights issues fulfills the laudable goal of bringing justice closer to the people. But more crucial for the purposes of the present appeal is the fact that the legislature did not grant the SBT the power to defer to another forum when it is properly seized of an issue. Absent such authority, the SBT could not decline to deal with the Code issue on the basis that a more appropriate forum existed.

4. Disposition

The appeal is allowed. The case will be remitted to the SBT so that it can rule on the applicability of s. 5(2) of the ODSPA.

des arguments de l'appelant en matière des droits de la personne, d'appliquer une disposition potentiellement discriminatoire, de renvoyer la contestation de la disposition législative devant une autre juridiction et de laisser l'appelant sans prestations dans l'intervalle.

Les contraintes pratiques auxquelles le TAS doit faire face sont d'un tout autre ordre que celles que doivent surmonter les demandeurs. Il est vrai que le bon fonctionnement des tribunaux administratifs est important. Et l'existence d'un autre tribunal administratif doté de plus grandes capacités institutionnelles peut effectivement indiquer qu'il est mieux placé pour entendre l'affaire en question : voir *Paul*, par. 39. Les tribunaux administratifs devraient néanmoins répugner à se dessaisir d'affaires en présumant que le législateur ne leur a pas donné suffisamment d'outils pour se charger des questions relevant de leur compétence. Mais dans les cas où le législateur accorde à un tribunal administratif le pouvoir de décliner compétence, il faut respecter scrupuleusement les limites de ce pouvoir afin de s'assurer que le tribunal ne se désintéresse pas à tort des questions que le législateur a voulu lui faire examiner.

Je conclus que le TAS est très bien placé pour débattre de la question de l'applicabilité du par. 5(2) de la LPOSPH selon le Code. En général, le fait d'encourager les tribunaux administratifs à exercer leur compétence pour trancher les questions touchant aux droits de la personne favorise la réalisation de l'objectif louable de rapprocher la justice des citoyens. Mais fait encore plus important en ce qui concerne le présent pourvoi, le législateur n'a pas investi le TAS du pouvoir de renvoyer à une autre juridiction une question dont il est dûment saisi. En l'absence d'un tel pouvoir, le TAS ne pouvait refuser d'examiner la question relative au Code au motif qu'il existe une juridiction mieux placée pour le faire.

4. Décision

Le présent pourvoi est accueilli. L'affaire est renvoyée au TAS pour qu'il se prononce sur la question de l'applicabilité du par. 5(2) de la LPOSPH.

51

52

53

5. Costs

54 The appellants' request for reimbursement of their disbursements before this Court will be granted. The parties did not seek costs and therefore none will be awarded.

The reasons of LeBel, Deschamps and Abella JJ. were delivered by

55 ABELLA J. (dissenting) — The government of Ontario created a special program for the efficient and effective delivery of income support benefits to persons with disabilities. Though not excluded from general social assistance benefits, those whose sole impairment is alcohol or drug addiction are excluded from this particular program.

56 This case is not about access, about the applicability of human rights legislation, or about whether the government is entitled to refuse to provide disability benefits to individuals whose only substantial impairment is an alcohol or drug dependency. It is about statutory interpretation. Specifically, it is about the scope of the legislature's intention when it enacted a statutory provision depriving an administrative tribunal of jurisdiction to decide whether any of its enabling provisions were *ultra vires* or violated the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. With respect, I do not share the view of my colleague Bastarache J. that this legislative direction has no effect on a tribunal's ability to apply the *Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19 ("Code"), so as to render legislation inapplicable.

57 The Social Benefits Tribunal ("SBT") was created to hear appeals dealing with Ontario's general social assistance regime under the *Ontario Works Act, 1997*, S.O. 1997, c. 25, Sch. A ("OWA"), and Ontario's special income support program for persons with disabilities under the *Ontario Disability*

5. Dépens

La demande de remboursement des débours devant la Cour présentée par les appelants est accueillie. Aucuns dépens ne sont adjugés puisque les parties n'en ont pas demandé.

Version française des motifs des juges LeBel, Deschamps et Abella rendus par

LA JUGE ABELLA (dissidente) — Le gouvernement ontarien a créé un programme spécial destiné à fournir de façon efficace et efficiente des prestations de soutien du revenu aux personnes handicapées. Les personnes dont la seule déficience est l'accoutumance à l'égard de l'alcool ou d'une drogue ne sont pas admissibles à ce programme particulier même si elles peuvent avoir droit à des prestations d'aide sociale générale.

Les présentes affaires ne portent ni sur l'accessibilité ou l'applicabilité des lois relatives aux droits de la personne, ni sur la question de savoir si le gouvernement a le droit de refuser de verser des prestations d'invalidité à des personnes dont la seule déficience importante est la dépendance à l'égard de l'alcool ou d'une drogue. Elles soulèvent une question d'interprétation législative. Plus particulièrement, elles concernent la portée de l'intention du législateur lorsqu'il a édicté une disposition législative privant un tribunal administratif du pouvoir de décider si l'une de ses dispositions habilitantes outrepassa sa compétence ou viole la *Charte canadienne des droits et libertés*. En toute déférence, je ne partage pas le point de vue de mon collègue le juge Bastarache, selon lequel cette intention du législateur n'a aucune incidence sur la capacité d'un tribunal administratif d'appliquer le *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. H.19 (« Code »), de manière à rendre une disposition législative inapplicable.

Le Tribunal de l'aide sociale (« TAS ») a été créé pour entendre les appels ayant trait au régime d'aide sociale générale prévu par la *Loi de 1997 sur le programme Ontario au travail*, L.O. 1997, ch. 25, ann. A (« LPOT »), et au programme spécial ontarien de soutien du revenu destiné aux personnes

2006-06-14 (s.m.)

Support Program Act, 1997, S.O. 1997, c. 25, Sch. B ("ODSPA"). The OWA prescribes the general structure, composition, procedures and jurisdiction of the SBT.

Section 5(2) of the ODSPA provides that an individual whose only disabling condition is an alcohol or non-prescription drug dependency is not eligible for income support under the ODSPA. The question in this appeal is whether the SBT has jurisdiction to refuse to apply this provision, based on its purported inconsistency with the Code, or whether it is precluded from doing so by s. 67(2) of the OWA, which states:

67. . . .

(2) The Tribunal shall not inquire into or make a decision concerning,

- (a) the constitutional validity of a provision of an Act or a regulation; or
- (b) the legislative authority for a regulation made under an Act.

In *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54, at para. 42, this Court said: "The question to be asked is whether an examination of the statutory provisions clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the *Charter*, or more broadly, a category of questions of law encompassing the *Charter*, from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal" (emphasis added).

In my view, s. 67(2) creates a "category of questions of law" that have been explicitly removed from the SBT's jurisdiction, namely any legal question the answer to which might result in the SBT finding a provision of its own legislation inoperative.

Background

The ODSPA was enacted for the benefit of persons with disabilities who require income support. The provision under which Robert Tranchemontagne

handicapées et prévu par la *Loi de 1997 sur le Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées*, L.O. 1997, ch. 25, ann. B (« LPOSPH »). La LPOT prescrit la structure générale, la composition, les procédures et la compétence du TAS.

Selon le par. 5(2) de la LPOSPH, une personne dont la seule affection invalidante est la dépendance à l'égard de l'alcool ou d'une drogue non autorisée par ordonnance n'est pas admissible au soutien du revenu prévu par la LPOSPH. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si le TAS a le pouvoir de refuser d'appliquer cette disposition en raison de sa prétendue incompatibilité avec le Code, ou s'il est empêché de le faire par le par. 67(2) de la LPOT, qui prévoit :

67. . . .

(2) Le Tribunal ne doit pas examiner les questions suivantes ni rendre de décisions à leur sujet :

- a) la constitutionnalité d'une disposition d'une loi ou d'un règlement;
- b) l'autorisation législative en vertu de laquelle un règlement a été pris en application d'une loi.

Dans *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54, par. 42, la Cour a affirmé : « Il faut se demander si l'examen des dispositions législatives amène clairement à conclure que le législateur a voulu exclure la *Charte* ou, de manière plus générale, une catégorie de questions de droit mettant en cause la *Charte* des questions de droit pouvant être abordées par le tribunal administratif en cause » (je souligne).

À mon avis, le par. 67(2) créé une « catégorie de questions de droit » qui ont été expressément soustraites à la compétence du TAS, soit toute question de droit dont la réponse pourrait amener le TAS à déclarer inopérante une disposition de sa loi habilitante.

Contexte

La LPOSPH a été édictée au profit des personnes handicapées qui ont besoin d'un soutien du revenu. La disposition sur laquelle Robert

58

59

60

61

and Norman Werbeski applied for support was s. 4(1) of the ODSPA, which states:

4. (1) A person is a person with a disability for the purposes of this Part if,

- (a) the person has a substantial physical or mental impairment that is continuous or recurrent and expected to last one year or more;
- (b) the direct and cumulative effect of the impairment on the person's ability to attend to his or her personal care, function in the community and function in a workplace, results in a substantial restriction in one or more of these activities of daily living; and
- (c) the impairment and its likely duration and the restriction in the person's activities of daily living have been verified by a person with the prescribed qualifications.

62

Section 4 is limited by s. 5(2), which provides that a person is not eligible for income support in the following circumstances:

5. . . .

- (a) the person is dependent on or addicted to alcohol, a drug or some other chemically active substance;
- (b) the alcohol, drug or other substance has not been authorized by prescription as provided for in the regulations; and
- (c) the only substantial restriction in activities of daily living is attributable to the use or cessation of use of the alcohol, drug or other substance at the time of determining or reviewing eligibility.

63

Mr. Tranchemontagne applied for income support on the grounds that his back pain, seizures and alcoholism rendered him a person with a disability within the meaning of s. 4(1). According to the evidence, Mr. Tranchemontagne's back pain caused only limited restrictions in daily activities and his seizures had been successfully treated with medication. The Director found that neither Mr. Tranchemontagne's back pain nor his seizures

Tranchemontagne et Norman Werbeski se sont appuyés pour demander une aide financière est le par. 4(1) de la LPOSPH, qui dispose :

4. (1) Est une personne handicapée pour l'application de la présente partie la personne qui satisfait aux conditions suivantes :

- a) elle a une déficience physique ou mentale importante qui est continue ou récurrente et dont la durée prévue est d'au moins un an;
- b) l'effet direct et cumulatif de la déficience sur la capacité de la personne de prendre soin d'elle-même, de fonctionner dans la collectivité et de fonctionner dans un lieu de travail se traduit par une limitation importante d'une ou de plusieurs de ces activités de la vie quotidienne;
- c) cette déficience et sa durée probable ainsi que les limites des activités de la vie quotidienne ont été confirmées par une personne qui a les qualités prescrites.

La portée de l'art. 4 est limitée par le par. 5(2), qui prévoit qu'une personne n'est pas admissible au soutien du revenu si les conditions suivantes sont réunies :

5. . . .

- a) la personne a développé une dépendance ou une accoutumance à l'égard de l'alcool, d'une drogue ou d'une autre substance chimiquement active;
- b) l'alcool, la drogue ou l'autre substance n'a pas été autorisé par ordonnance, selon ce que prévoient les règlements;
- c) la seule limitation importante de ses activités de la vie quotidienne est attribuable à l'utilisation ou à la cessation de l'utilisation de l'alcool, de la drogue ou de l'autre substance au moment de déterminer ou de réviser l'admissibilité.

M. Tranchemontagne a fondé sa demande de soutien du revenu sur le motif que ses maux de dos, ses crises et son alcoolisme faisaient de lui une personne handicapée au sens du par. 4(1). Selon la preuve, les maux de dos de M. Tranchemontagne n'entraînaient que de légères limitations de ses activités quotidiennes, et on a réussi à traiter ses crises à l'aide de médicaments. Le directeur a estimé que ni les maux de dos ni les crises de

2006-06-14 (part II)

constituted substantial impairments. Both the Director and Mr. Tranchemontagne's doctor concluded that the only disabling condition from which Mr. Tranchemontagne suffered was his chronic and excessive use of alcohol. As a result, based on s. 5(2), he was denied income support.

Mr. Werbeski applied for income support on the grounds that his alcohol and drug dependencies, antisocial personality disorder, depression, insomnia and poor motivation rendered him a person with a disability within the meaning of s. 4(1). The Director found that Mr. Werbeski's mobility and ability to engage in the activities of daily life were not substantially impaired by any physical or mental conditions other than alcoholism. He too was accordingly denied income support based on s. 5(2).

On appeal to the SBT, both Mr. Tranchemontagne and Mr. Werbeski argued that s. 5(2) should not be applied because it violates the Code. In both cases, the SBT found that it had no jurisdiction to interpret and apply the Code to its enabling legislation in a way that rendered a provision inoperable.

The Divisional Court similarly concluded that no such power had been conferred on the SBT by its enabling legislation, either explicitly or implicitly ((2003) O.J. No. 1409 (QL)).

The Ontario Court of Appeal, applying this Court's decision in *Martin*, found that the SBT had concurrent jurisdiction with the Ontario Human Rights Commission to find human rights violations, but was of the view that the complaints were best resolved by the Commission ((2004), 72 O.R. (3d) 457).

Both Mr. Tranchemontagne and Mr. Werbeski appealed. Although my reasons differ from those of the Court of Appeal, I would dismiss the appeal.

M. Tranchemontagne ne constituait des déficiences importantes. Le directeur et le médecin de M. Tranchemontagne ont tous deux conclu que la seule affection invalidante dont il souffrait était son utilisation chronique et excessive de l'alcool. Par conséquent, on lui a refusé le soutien du revenu en vertu du par. 5(2).

M. Werbeski a fondé sa demande de soutien du revenu sur le motif que sa dépendance à l'égard de l'alcool et de la drogue, son trouble de personnalité antisociale, sa dépression, son insomnie et son manque de motivation faisaient de lui une personne handicapée au sens du par. 4(1). Le directeur a conclu que la mobilité de M. Werbeski et sa capacité d'accomplir les activités de la vie quotidienne n'étaient pas limitées de façon importante par une affection physique ou mentale autre que l'alcoolisme. M. Werbeski s'est donc vu refuser, lui aussi, le soutien du revenu en vertu du par. 5(2).

En appel devant le TAS, M. Tranchemontagne et M. Werbeski ont tous deux fait valoir que le par. 5(2) ne devrait pas s'appliquer parce qu'il contrevient au Code. Dans les deux cas, le TAS a conclu qu'il n'avait pas compétence pour interpréter le Code et l'appliquer à sa loi habilitante de manière à rendre une disposition inopérante.

De même, la Cour divisionnaire a jugé qu'un tel pouvoir n'avait pas été conféré au TAS par sa loi habilitante, explicitement ou implicitement ((2003) O.J. No. 1409 (QL)).

La Cour d'appel de l'Ontario, appliquant la décision rendue par la Cour dans *Martin*, a estimé que le TAS, concurremment avec la Commission ontarienne des droits de la personne, avait compétence pour conclure à la violation de droits de la personne, mais a jugé que la Commission était mieux placée pour régler les plaintes ((2004), 72 O.R. (3d) 457).

M. Tranchemontagne et M. Werbeski ont tous deux interjeté appel. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, mais pour des motifs différents de ceux de la Cour d'appel.

64

65

66

67

68

Analysis

69 The issue is not *whether* a party can challenge a provision of the ODSPA as being inconsistent with the Code; it is *where* the challenge can be made and, specifically, whether it can be made before the Director or SBT.

70 Through s. 5 of the ODSPA, the legislature has imposed some restrictions on eligibility for income support. Under s. 5(2), the Director is required to determine whether "the only substantial restriction in activities of daily living" the applicant experiences is attributable to the use of drugs, alcohol or some other substance. If so, the applicant is ineligible for income support.

71 This provision, it is argued, is discriminatory and must defer to the paramountcy of the Code. Section 47(2) of the Code provides that where a provision in an Act or regulation purports to require or authorize conduct in contravention of the Code, the Code prevails in the absence of specific legislative language to the contrary:

Where a provision in an Act or regulation purports to require or authorize conduct that is a contravention of Part I, this Act applies and prevails unless the Act or regulation specifically provides that it is to apply despite this Act.

72 Clearly, the values and rights expressed in the Code are fundamental. This, however, is different from a derivative conclusion that as a result of s. 47(2), all administrative bodies in Ontario are *ad hoc* Human Rights Commissions capable of applying the Code. Section 47(2) of the Code does not confer jurisdiction; it announces the primacy of the Code. It represents a legislative direction that when a body *with the authority to do so* is asked to apply the Code, the provisions of the Code will prevail over an inconsistent statutory provision.

73 The question in this case, then, is whether the Director or the SBT have the jurisdiction to apply

Analyse

La question n'est pas de savoir *si* une partie peut contester une disposition de la LPOSPH au motif qu'elle n'est pas compatible avec le Code, mais bien de savoir *où* la contestation peut être soulevée et, plus précisément, si elle peut l'être devant le directeur ou le TAS.

Par l'art. 5 de la LPOSPH, le législateur a imposé des restrictions à l'admissibilité au soutien du revenu. Selon le par. 5(2), le directeur doit décider si « la seule limitation importante de ses activités de la vie quotidienne » à laquelle se heurte le demandeur est attribuable à l'utilisation de l'alcool, d'une drogue ou de toute autre substance. Dans l'affirmative, le demandeur n'est pas admissible au soutien du revenu.

Cette disposition, fait-on valoir, est discriminatoire et doit s'incliner devant la primauté du Code. Selon le par. 47(2) du Code, lorsqu'une disposition d'une loi ou d'un règlement se présente comme exigeant ou autorisant une conduite en violation du Code, ce dernier prévaut en l'absence de disposition expresse contraire :

Lorsqu'une disposition d'une loi ou d'un règlement se présente comme exigeant ou autorisant une conduite qui constitue une infraction à la partie I, la présente loi s'applique et prévaut, à moins que la loi ou le règlement visé ne précise expressément qu'il s'applique malgré la présente loi.

Manifestement, les valeurs et les droits énoncés dans le Code sont fondamentaux. Mais cela n'a rien à voir avec la conclusion dérivative selon laquelle, en raison du par. 47(2), tous les organismes administratifs de l'Ontario sont des commissions des droits de la personne *ad hoc* capables d'appliquer le Code. Cette disposition ne confère pas une compétence, elle proclame la primauté du Code. Elle représente une directive législative selon laquelle, lorsqu'on demande à un organisme *habilité à le faire* d'appliquer le Code, les dispositions de ce dernier l'emportent sur toute disposition législative incompatible.

Il s'agit donc de savoir, dans le présent pourvoi, si le directeur ou le TAS ont compétence pour

2006-06-14 (canLI)

the Code in a way that renders a provision inoperable. If they do not, the Code's primacy is of no interpretive assistance in this regard.

In *Martin*, this Court decided that the authority to assess the constitutional validity of a legislative provision flows from the powers to decide questions of law the legislature conferred on the administrative body:

Administrative tribunals which have jurisdiction — whether explicit or implied — to decide questions of law arising under a legislative provision are presumed to have concomitant jurisdiction to decide the constitutional validity of that provision. [Emphasis added; para. 3.]

This recognizes the truism that the jurisdictional range of administrative tribunals is determined by their enabling legislation. It also recognizes that the legislature may have intended that an administrative decision maker be authorized to resolve some legal issues, but not others.

The following powers and duties of the Director are prescribed in s. 38 of the ODSPA:

38. The Director shall,

- (a) receive applications for income support;
- (b) determine the eligibility of each applicant for income support;
- (c) if an applicant is found eligible for income support, determine the amount of the income support and direct its provision;
- (d) administer the provisions of this Act and the regulations;
- (e) determine how the payment of the costs of administering this Act and providing income support is to be allocated;
- (f) ensure that the appropriate payments are made or withheld, as the case may be; and
- (g) exercise the prescribed powers and duties.

Following an internal review, an appeal lies from the Director to the SBT. Section 26(1) of the

appliquer le Code de manière à rendre une disposition inopérante. Dans la négative, la primauté du Code ne peut servir d'outil d'interprétation à cet égard.

Dans *Martin*, la Cour a statué que le pouvoir d'évaluer la constitutionnalité d'une disposition législative découle du pouvoir de trancher les questions de droit que le législateur a conféré à l'organisme administratif :

Les tribunaux administratifs ayant compétence — expresse ou implicite — pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative sont présumés avoir le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. [Je souligne; par. 3.]

Cela confirme le truisme selon lequel la compétence des tribunaux administratifs est déterminée par leur loi habilitante. Cela confirme également que le législateur peut avoir voulu qu'une instance administrative soit autorisée à se prononcer sur certaines questions juridiques, mais non sur d'autres.

Selon l'art. 38 de la LPOSPH, les pouvoirs et fonctions qu'exerce le directeur sont les suivants :

38. Le directeur :

- a) reçoit les demandes de soutien du revenu;
- b) détermine l'admissibilité de chaque auteur de demande au soutien du revenu;
- c) si l'auteur de la demande est déclaré admissible au soutien du revenu, en détermine le montant et en ordonne la fourniture;
- d) applique la présente loi et les règlements;
- e) détermine la façon de répartir le paiement des coûts engagés aux fins de l'application de la présente loi et de la fourniture du soutien du revenu;
- f) veille à ce que les versements appropriés soient effectués ou retenus, selon le cas;
- g) exerce les pouvoirs et les fonctions prescrits.

La décision du directeur, une fois qu'elle a fait l'objet d'une révision interne, est susceptible

74

75

76

ODSPA provides that on appeal, the SBT is limited to denying the appeal, granting the appeal, granting the appeal in part or referring "the matter back to the Director for reconsideration in accordance with any directions the Tribunal considers proper".

77

The SBT's authority is limited by s. 29(3) of the ODSPA. Section 29(3) states that the "Tribunal shall not make a decision in an appeal under this Act that the Director would not have authority to make", confining the SBT to exercising the limited jurisdiction of the Director. While the ODSPA provides the SBT with greater procedural powers than the Director, it is clear from s. 29(3) that the SBT has no broader decision-making powers or jurisdiction than the Director.

78

Section 67(2) of the OWA was enacted in 1997 in response to a decision of the prior SBT interpreting its legislation to give itself *Charter* jurisdiction. As previously noted, s. 67(2) provides that the SBT "shall not inquire into or make a decision concerning" either "the constitutional validity of a provision of an Act or a regulation" or "the legislative authority for a regulation made under an Act". The potential effect of either inquiry may be to render a regulation or provision inapplicable.

79

The reasons of my colleague Bastarache J. suggest that the s. 67(2) revocation of *Charter* jurisdiction does not extend to Code jurisdiction because the consequence of a *Charter* breach is legislative invalidity while non-compliance with the Code gives rise only to inoperability. The difference between invalidity and inoperability explains why, in his view, the legislature revoked *Charter* jurisdiction but not Code jurisdiction. This, with respect, overlooks the fact that administrative tribunals lack the power to make formal declarations of invalidity. A tribunal only has jurisdiction to decline to apply the offending provision. The legislature revoked the SBT's *Charter* jurisdiction because it did not

d'appel devant le TAS. Le paragraphe 26(1) de la LPOSPH prévoit que dans un appel, le TAS ne peut que rejeter l'appel, admettre l'appel, admettre une partie de l'appel ou renvoyer « la question au directeur pour réexamen conformément aux directives que le Tribunal juge indiquées ».

Le pouvoir du TAS est limité par le par. 29(3) de la LPOSPH, qui précise que « [d]ans un appel interjeté en vertu de la présente loi, le Tribunal ne doit pas rendre de décision que le directeur ne serait pas habilité à prendre », confinant ainsi le TAS dans l'exercice de la compétence limitée du directeur. Même si la LPOSPH confère au TAS des pouvoirs en matière de procédure plus étendus que ceux du directeur, il ressort clairement du par. 29(3) que le TAS n'a pas de pouvoirs décisionnels ni de compétences plus étendus que ceux du directeur.

Le paragraphe 67(2) de la LPOT a été édicté en 1997 par suite d'une décision de l'ancien TAS, qui avait interprété sa loi habilitante comme lui conférant une compétence en matière d'application de la *Charte*. Comme nous l'avons vu, le par. 67(2) prévoit que le TAS « ne doit pas examiner les questions suivantes ni rendre de décisions à leur sujet » : « la constitutionnalité d'une disposition d'une loi ou d'un règlement » et « l'autorisation législative en vertu de laquelle un règlement a été pris en application d'une loi ». L'examen de l'une ou l'autre de ces questions pourrait avoir pour effet de rendre un règlement ou une disposition législative inapplicable.

Dans ses motifs, mon collègue le juge Bastarache affirme que la révocation de la compétence relative à la *Charte* prévue par le par. 67(2) ne s'applique pas à la compétence relative au Code parce que la violation de la *Charte* a pour conséquence l'invalidité législative alors que le non-respect du Code ne mène qu'à une déclaration d'inapplicabilité. La différence entre une déclaration d'invalidité et une déclaration d'inapplicabilité explique, selon lui, pourquoi le législateur a révoqué la compétence relative à la *Charte*, mais non celle relative au Code. Cette thèse, en toute déférence, ne tient pas compte du fait que les tribunaux administratifs n'ont pas le pouvoir de faire des déclarations formelles

2006-09-14 (canLI)

want the SBT to declare any part of the legislation inapplicable. That is precisely what the effect could be of applying the Code.

An obvious deduction from the specific withdrawal of *Charter* and *ultra vires* determinations, it seems to me, is that the legislature did not want the SBT to be able to refuse to apply any of its enabling provisions by finding these to be inoperable, period. In the face of such a clear legislative direction, one wonders why it can be assumed that the intent was, nonetheless, to permit such a finding under the Code.

In enacting s. 67(2), the legislature did everything it could reasonably have been expected to do to signal its intention that the SBT not decide the validity of any aspect of the ODSPA. What the legislature specifically excluded from the SBT's determinations was that "category of questions of law", to use the language of *Martin*, which engaged the validity, and thus the applicability, of any of the statutory provisions or regulations the SBT was created to administer.

The fact that the Code is not mentioned specifically in the taxonomy of prohibited determinations in s. 67(2) is not determinative. The overlapping nature of the rights and remedies guaranteed under the *Charter* and the Code, including disability rights, is such that it would be anomalous if the SBT were empowered to assess whether an ODSPA provision was discriminatory on grounds of disability under the Code but not under the *Charter*.

In *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, this Court identified as problematic any dissonance between an analysis under human rights legislation and one under the *Charter*. Given their

d'invalidité. Ils n'ont compétence que pour refuser d'appliquer la disposition attentatoire. Le législateur a révoqué la compétence du TAS en matière d'application de la *Charte* parce qu'il ne voulait pas que celui-ci déclare inapplicable une partie quelconque de la loi. C'est précisément ce qui pourrait arriver si celui-ci appliquait le Code.

Selon moi, la conclusion évidente qui se dégage du retrait spécifique de l'examen fondé sur la *Charte* et de l'examen qui constitue un excès de pouvoir est que le législateur ne voulait pas que le TAS soit en mesure de refuser d'appliquer l'une de ses dispositions habilitantes en la déclarant inopérante, tout simplement. Face à une directive législative aussi claire, on se demande bien comment il est possible de présumer que son intention était, néanmoins, de permettre qu'une telle déclaration soit faite en vertu du Code.

En édictant le par. 67(2), le législateur a fait tout ce à quoi on pouvait raisonnablement s'attendre pour manifester son intention de ne pas laisser le TAS décider de la validité d'un aspect quelconque de la LPOSPH. Il a expressément exclu des questions sur lesquelles le TAS pouvait se prononcer la « catégorie de questions de droit », pour reprendre le terme employé dans *Martin*, qui mette en cause la validité, et donc l'applicabilité, des dispositions législatives ou des règlements que le TAS est chargé d'administrer.

Le fait que le Code ne soit pas mentionné expressément dans la taxonomie des décisions interdites contenue dans le par. 67(2) n'est pas déterminant. Le chevauchement des droits et recours garantis par la *Charte* et de ceux garantis par le Code, y compris les droits des personnes handicapées, est tel qu'il serait anormal que le TAS ait le pouvoir de décider si une disposition de la LPOSPH constitue de la discrimination fondée sur un handicap selon le Code, mais non selon la *Charte*.

Dans *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, la Cour a estimé problématique toute dissonance entre l'analyse fondée sur la législation en matière de droits de la personne et celle

80

81

82

83

conceptual parallels, the Court preferred an interpretation that made the two sources of human rights remedies consistent. McLachlin J., for a unanimous court, wrote, "I see little reason for adopting a different approach when the claim is brought under human rights legislation which, while it may have a different legal orientation, is aimed at the same general wrong as s. 15(1) of the *Charter*" (para. 48). This approach also drove this Court's conclusion that *Charter* interpretation must inform the interpretation of human rights codes across Canada: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27, at para. 42.

fondée sur la *Charte*. Vu les parallèles conceptuels qui les unissent, la Cour a opté pour une interprétation qui concilie les deux sources de réparation en matière de droits de la personne. La juge McLachlin, au nom de la cour, a écrit : « Je ne vois pas pourquoi une méthode différente devrait être adoptée lorsqu'une demande est fondée sur une loi concernant les droits de la personne qui, bien qu'elle puisse avoir une orientation juridique différente, vise le même mal général que le par. 15(1) de la *Charte* » (par. 48). L'application de cette méthode a également mené à la conclusion de la Cour que l'interprétation de la *Charte* doit éclairer celle de tous les codes des droits de la personne du Canada : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 42.

84 The Code and the *Charter* are both legal instruments capable of remedying discrimination based on disability. The result of a challenge under either may very well be the same. From the perspective of a claimant before the SBT, the result of a Code or a *Charter* violation would be the same — s. 5(2) would be rendered inapplicable to them.

Le Code et la *Charte* sont tous les deux des instruments juridiques capables de remédier à une discrimination fondée sur un handicap. L'issue de la contestation fondée sur l'un ou sur l'autre peut très bien être la même. Du point de vue du demandeur qui s'adresse au TAS, la conséquence d'une violation du Code ou de la *Charte* serait la même : le par. 5(2) ne lui est pas applicable.

85 By revoking jurisdiction over *Charter* questions, the legislature unequivocally expressed its intent that the SBT not hear and decide legal issues that may result in the inoperability of a provision. Even though s. 67(2) refers to constitutional validity, but not to compliance with the Code, the remedial and conceptual similarities between the *Charter* and the Code are such that the legislature has, by clear implication, withdrawn authority to grant the remedy of inoperability under *either* mandate.

En révoquant la compétence à l'égard des questions relatives à la *Charte*, le législateur a exprimé clairement son intention de ne pas permettre au TAS d'entendre et de trancher des questions juridiques pouvant entraîner l'inapplicabilité d'une disposition. Même si le par. 67(2) mentionne la constitutionnalité et non la conformité au Code, la ressemblance entre la *Charte* et le Code sur le plan de la réparation et du concept est telle que le législateur a, forcément, retiré le pouvoir d'accorder la réparation de l'inapplicabilité en vertu de *l'un ou l'autre* des mandats.

86 In addition to the wording of the operative legislation, *Martin* also holds that practical considerations, including its institutional capacity, may indicate the legislature's intention that a tribunal not consider legal questions that go to the applicability of its enabling statute. Assessing the applicability of the legislature's decision to make those whose sole incapacitating impairment is drug or alcohol

Outre le libellé de la disposition législative applicable, l'arrêt *Martin* conclut aussi que des considérations pratiques, comme la capacité institutionnelle du tribunal administratif, peuvent indiquer que le législateur avait l'intention d'empêcher celui-ci d'examiner des questions juridiques mettant en cause l'applicabilité de sa loi habilitante. L'évaluation de la validité de la

2006-06-14 (AmLII)

addiction ineligible for income support under the ODSPA, requires an inquiry into the legislature's justification, which is a complicated evidentiary and legal determination. On second reading of the OWA, the Parliamentary Assistant to the Minister of Community and Social Services said, about s. 67(2), "... we are proposing to remove jurisdiction from the tribunal to consider constitutional issues. The reason for this proposed change is simple: Constitutional questions involve complex legal issues and can have far-reaching consequences that are better addressed, in our opinion, by the courts": Legislative Assembly of Ontario, *Official Report of Debates*, No. 222B, September 2, 1997, at p. 11708 (Mr. F. Klees).

Clearly, a legal inquiry into the operability of a provision by either the Director or the SBT was deemed inappropriate. A brief review of their institutional characteristics confirms why neither the Director nor the SBT was deemed to have the capacity to decide such complex, time-consuming legal issues.

The Director does not hold hearings or receive evidence beyond that filed by an applicant. An appeal to the SBT from the Director's decision is commenced by filing with the SBT a notice of appeal form on which an applicant is simply asked to explain what he or she disagrees with in the Director's original decision and why. The Director has the option of making only written submissions before the SBT. Following receipt of an applicant's notice of appeal form, the Director has 30 days to file any written submissions in response.

The SBT's decisions are not publicly available. The hearings are informal and private. Most hearings last no longer than one and a half hours.

The SBT is meant to be an efficient, effective, and quick process. Yet it seems to be having difficulty meeting this mandate. In 2004-2005, the SBT

décision du législateur de rendre les personnes dont la seule déficience invalidante est la dépendance à l'égard d'une drogue ou de l'alcool inadmissibles au soutien du revenu prévu par la LPOSPH exige un examen des justifications fournies par le législateur, tâche complexe touchant à la preuve et au droit. À l'étape de la deuxième lecture de la LPOT, l'adjoint parlementaire de la ministre des Services sociaux et communautaires a dit à propos du par. 67(2) [TRADUCTION]: «... nous proposons de retirer au tribunal administratif sa compétence en matière d'examen des questions constitutionnelles. La raison en est simple : les questions constitutionnelles soulèvent des questions de droit complexes et peuvent avoir des conséquences d'une portée considérable que les tribunaux judiciaires sont mieux placés, selon nous, pour trancher » : Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats*, n° 222B, 2 septembre 1997, p. 11708 (M. F. Klees).

Manifestement, l'examen juridique de l'applicabilité d'une disposition par le directeur ou le TAS a été jugé inapproprié. Un survol de leurs caractéristiques institutionnelles explique pourquoi ni l'un ni l'autre n'ont été considérés comme ayant la capacité de trancher des questions juridiques aussi complexes et chronophages.

Le directeur ne tient pas d'audiences et ne reçoit pas d'éléments de preuve outre ceux déposés par le demandeur. L'appel interjeté devant le TAS contre la décision du directeur est introduit par le dépôt d'un avis d'appel dans lequel le demandeur doit simplement expliquer en quoi, et pourquoi, il n'est pas d'accord à propos de la décision du directeur. Ce dernier peut choisir de ne présenter que des observations écrites au TAS. Après réception de l'avis d'appel du demandeur, le directeur dispose de 30 jours pour déposer sa réplique.

Les décisions du TAS ne sont pas accessibles au public. Les audiences sont informelles et privées. La plupart d'entre elles ne durent pas plus d'une heure et demie.

Le TAS se veut un processus efficient, efficace et rapide. Il semble toutefois avoir de la difficulté à remplir ce mandat. En 2004-2005, il avait un arriéré

87

88

89

90

had a backlog of 9,042 cases and received 11,127 new appeals under the OWA and the ODSPA. This Court recognized in *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, at p. 34, that administrative bodies responsible for ensuring the payment of monetary benefits to eligible applicants would undoubtedly be impeded from this important and time-sensitive undertaking if they were asked to decide constitutional challenges.

de 9 042 dossiers et a été saisi de 11 127 nouveaux appels fondés sur la LPOT et la LPOSPH. Dans *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, p. 34, la Cour a reconnu que les organismes administratifs chargés d'assurer le versement de prestations monétaires à des demandeurs admissibles pourraient sans nul doute être empêchés de remplir cet engagement important et commandant la rapidité si on leur demandait de trancher des questions de droit constitutionnel.

91 Imposing Code compliance hearings on the SBT will similarly and inevitably impact its ability to assist the disabled community it was established to benefit in a timely way. It will be difficult to explain to the thousands of disabled individuals waiting for their appeals to be heard — many without any interim support — that there is any public benefit in the SBT hearing a complex, lengthy, and inevitably delaying jurisprudential issue with no precedential value. That is the real access issue in this case.

Imposer au TAS la tenue d'audiences sur le respect du Code influerait également et inévitablement sur sa capacité d'aider, en temps opportun, les personnes handicapées, au profit desquelles il a été établi. Il serait difficile de convaincre les milliers de personnes handicapées qui attendent l'audition de leur appel — dont plusieurs ne bénéficient d'aucun soutien provisoire — qu'il est dans l'intérêt public que le TAS se penche sur une question jurisprudentielle complexe, longue et forcément dilatoire sans que sa décision ait valeur de précédent. C'est là la véritable question d'accès qui se pose en l'espèce.

92 The SBT's institutional capacity and procedural practices differ markedly from those of a tribunal appointed under the Code ("Human Rights Tribunal"). The Human Rights Tribunal's Rules of Practice foster full adversarial debate and provide for full disclosure and production obligations. I acknowledge that the Human Rights Tribunal's greater institutional powers and capacity do not mean that only a Human Rights Tribunal can apply the Code.

La capacité institutionnelle et les pratiques en matière de procédure du TAS sont fort différentes de celles d'un tribunal administratif constitué en vertu du Code (« Tribunal des droits de la personne »). Les règles de procédure du Tribunal des droits de la personne encouragent de véritables débats contradictoires et prévoient de réelles obligations en matière de communication et de production de documents. Je conviens que le fait que le Tribunal des droits de la personne ait des pouvoirs et une capacité institutionnels plus étendus ne signifie pas que seul un tribunal des droits de la personne peut appliquer le Code.

93 Formerly, the Ontario Human Rights Commission had exclusive jurisdiction to decide human rights complaints: *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, s. 14b(6); see also *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181. In 1981, the legislature enacted what is now s. 34(1)(a) of the Code, giving the Commission a discretion to refer

Autrefois, la Commission ontarienne des droits de la personne avait compétence exclusive pour connaître des plaintes en matière de droits de la personne : *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, ch. 318, par. 14b(6); voir également *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181. En 1981, le législateur a édicté ce qui constitue maintenant

2006-03-14 (canli)

a human rights complaint to another body. Section 34(1)(a) states:

34.—(1) Where it appears to the Commission that,

- (a) the complaint is one that could or should be more appropriately dealt with under an Act other than this Act;

the Commission may, in its discretion, decide to not deal with the complaint.

While s. 34(1)(a) of the Code may signal that the Commission no longer has exclusive jurisdiction to decide complaints under the Code, the legislature does not seem to have replaced that exclusivity with a scheme whereby all provincial tribunals have concurrent, free-standing jurisdiction with the Commission to enforce the Code. Such jurisdiction would have to be found in the enabling legislation of the tribunal. Under s. 48(12)(j) of the *Labour Relations Act, 1995*, S.O. 1995, c. 1, Sch. A, for example, labour arbitrators are authorized "to interpret and apply human rights and other employment-related statutes". And labour arbitrators under the province's *Fire Protection and Prevention Act, 1997*, S.O. 1997, c. 4, s. 53(9)(j), have been given similar originating jurisdiction.

The existence of a dedicated human rights body like the Commission reflects how complex and nuanced human rights determinations necessarily are, as manifested in the many checks and balances in the Code itself, and protects the integrity of the Code, of human rights adjudication, and of the interests of the parties and the public.

The inability to declare a provision inoperative under the Code does not mean that in making their

l'al. 34(1)a) du Code, conférant ainsi à la Commission le pouvoir discrétionnaire de renvoyer une plainte en matière de droits de la personne à un autre organisme. L'alinéa 34(1)a) précise que :

34 (1) S'il appert à la Commission que, selon le cas :

- a) la plainte pourrait ou devrait plutôt être traitée en vertu d'une autre loi;

la Commission peut, à sa discrétion, décider de ne pas traiter la plainte.

L'alinéa 34(1)a) du Code peut donner à penser que la Commission n'a plus compétence exclusive pour connaître des plaintes fondées sur le Code mais le législateur ne semble pas avoir remplacé cette compétence exclusive par un régime selon lequel tous les tribunaux provinciaux auraient, concurremment avec la Commission, une compétence autonome pour appliquer le Code. Cette compétence devrait être prévue dans la loi habilitante du tribunal administratif. Selon l'al. 48(12)j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, p. ex., les arbitres des conflits de travail ont le pouvoir « d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi ». Et les arbitres des conflits du travail nommés en vertu de la *Loi de 1997 sur la prévention et la protection contre l'incendie* de la province, L.O. 1997, ch. 4, al. 53(9)j), ont été investis de la même compétence qu'un ressort d'origine.

L'existence d'un organisme voué à la défense des droits de la personne, telle la Commission, témoigne du caractère forcément complexe et nuancé des décisions en matière de droits de la personne, qui ressort des nombreux mécanismes de contrôle prévus par le Code lui-même, et préserve l'intégrité du Code, du processus décisionnel en matière de droits de la personne et de l'intérêt des parties et du public.

L'incapacité de déclarer une disposition inopérante selon le Code ne signifie pas que, lorsqu'ils

94

95

96

determinations, the Director and the SBT are precluded from applying the human rights values and principles found in it. It does mean, however, that those principles cannot be used to "invalidate" a provision which defines their mandate.

97 Nor does it mean that a litigant cannot challenge a provision of the OPSDA for incompatibility with the Code, or even with the *Charter*. It means that the challenge must be made in the proper forum. That is exactly what the parties in this case have done by bringing a joint *Charter* and Code challenge before the Divisional Court.

98 I would accordingly dismiss the appeal without costs and restore the SBT's decision that it lacked jurisdiction to find s. 5(2) inoperable under the Code.

Appeal allowed, LEBEL, DESCHAMPS and ABELLA JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant Robert Tranchemontagne: Sudbury Community Legal Clinic, Sudbury.

Solicitor for the appellant Norman Werbeski: Legal Aid Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: Ministry of Community and Social Services, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.

Solicitor for the intervener the Advocacy Centre for Tenants Ontario: Advocacy Centre for Tenants Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the African Canadian Legal Clinic: African Canadian Legal Clinic, Toronto.

prennent leurs décisions, le directeur et le TAS ne peuvent pas appliquer les valeurs et principes en matière de droits de la personne contenus dans le Code, mais plutôt que ces principes ne peuvent servir à « invalider » une disposition qui définit leur mandat.

Cela ne signifie pas non plus que les parties ne peuvent pas contester une disposition de la LPOSPH au motif qu'elle n'est pas compatible avec le Code, ou même avec la *Charte*, mais bien que la contestation doit être soulevée devant la juridiction appropriée. C'est précisément ce que les parties ont fait dans le présent pourvoi en soulevant devant la Cour divisionnaire une contestation fondée à la fois sur la *Charte* et sur le Code.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi, sans frais, et de rétablir la décision du TAS portant qu'il n'avait pas compétence pour déclarer le par. 5(2) inopérant en vertu du Code.

Pourvoi accueilli, les juges LEBEL, DESCHAMPS et ABELLA sont dissidents.

Procureur de l'appellant Robert Tranchemontagne: Sudbury Community Legal Clinic, Sudbury.

Procureur de l'appellant Norman Werbeski: Legal Aid Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: Ministère des Services sociaux et communautaires, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne: Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne: Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Centre ontarien de défense des droits des locataires: Centre ontarien de défense des droits des locataires, Toronto.

Procureur de l'intervenante African Canadian Legal Clinic: African Canadian Legal Clinic, Toronto.

2006-09-14 (canLII)

Solicitor for the intervener the Empowerment Council — Centre for Addiction and Mental Health: ARCH: A Legal Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.

Solicitors for the intervener the Social Benefits Tribunal: WeirFoulds, Toronto.

Procureur de l'intervenant le Conseil d'autonomie des clients — Centre de toxicomanie et de santé mentale : ARCH : A Legal Resource Centre for Persons with Disabilities, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Tribunal de l'aide sociale : WeirFoulds, Toronto.