

A-779-86

A-779-86

**In re a complaint filed by Walter Rosen against CFCF Inc. alleging discrimination in employment on account of age contrary to section 7 of the *Canadian Human Rights Act*;**

**In view of section 14(c) of the *Canadian Human Rights Act***

*INDEXED AS: ROSEN (RE)*

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Hugessen JJ.—Montréal, March 5 and 16; Ottawa, April 9, 1987.

*Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Application to quash reference proceedings for lack of jurisdiction — Canadian Human Rights Commission referring question of constitutionality of Canadian Human Rights Act, s. 14(c) to Court of Appeal pursuant to Federal Court Act, s. 28(4) — Application allowed — Reference premature as answer to reference not disposing of issue before Commission — Marceau J., concurring in result, holding Commission not required to decide constitutionality question — Question presented by tribunal under s. 28(4) must be one which tribunal itself required to decide — Lower court unlikely to “form opinion” on constitutional question, unless relating directly to own jurisdiction — Question as put to Court not whether Commission having jurisdiction to act, but whether should have been given wider jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(1),(4), 52(a) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 14(c), 36 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15.*

*Human Rights — Complainant placed on retirement at age 66 against will — Complaining employment terminated solely on account of age — Employer relying on Canadian Human Rights Act, s. 14(c), providing termination of employment because employee reaching normal age of retirement for employees in similar positions not discriminatory practice — Commission referring question of constitutionality of s. 14(c) to Federal Court of Appeal — Reference proceeding quashed for lack of jurisdiction — Majority judgment based on prematurity of application as Court's answer to reference question not disposing of matter before Commission — Commission's function discussed — Marceau J., concurring in result, holding reference question not one required to be answered by Commission itself — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 7, 14(c), 36 (as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.*

**Au sujet d'une plainte déposée par Walter Rosen contre CFCF Inc. alléguant discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi contrairement à l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;**

**Considérant l'article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne***

*RÉPERTORIÉ: ROSEN (RE)*

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Hugessen—Montréal, 5 et 16 mars; Ottawa, 9 avril 1987.

*Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Requête visant à mettre fin aux procédures présentées à l'encontre d'un renvoi pour manque de compétence — La Commission canadienne des droits de la personne soumet la question de la constitutionnalité de l'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne à la Cour d'appel en vertu de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale — Demande accueillie — Le renvoi est prématuré car la réponse qui pourrait y être apportée ne trancherait pas la question dont est saisie la Commission — Le juge Marceau, qui donne des motifs concourants quant au résultat, a statué que la Commission n'a pas à décider la question de la constitutionnalité — La question posée par le tribunal en vertu de l'art. 28(4) doit en être une que le tribunal est lui-même tenu de décider — Un tribunal inférieur n'est pas susceptible de se «former une opinion» sur une question constitutionnelle, à moins qu'elle ne se rattache directement à l'étendue de sa propre juridiction — La question posée à la Cour n'est pas de savoir si la Commission a juridiction pour agir, mais plutôt si on n'aurait pas dû lui donner une juridiction plus étendue — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4), 52a) — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 14c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7), 36 (mod., idem, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15.*

*Droits de la personne — Le plaignant a été mis à la retraite à l'âge de soixante-six ans contre sa volonté — Il se plaint qu'il a été mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge — L'employeur s'appuie sur la Loi canadienne sur les droits de la personne, art. 14c), qui prévoit que le congédiement d'un employé parce qu'il a atteint l'âge normal de la retraite en vigueur pour son genre d'emploi ne constitue pas un acte discriminatoire — La Commission renvoie la question de la constitutionnalité de l'art. 14c) devant la Cour d'appel fédérale — Il est mis fin aux procédures dans le cadre du renvoi pour absence de compétence — Le jugement de la majorité se fonde sur le caractère prématuré de la décision puisque la réponse à la question posée à la Cour ne réglerait pas le litige dont est saisie la Commission — Quelle est la fonction de la Commission? — Le juge Marceau, dans ses motifs concourants quant au résultat, statue que la question*

10, ss. 28(1),(4), 52(a) — *Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15.*

*Practice — References — Canadian Human Rights Commission purporting to refer question of constitutionality of Canadian Human Rights Act, s. 14(c) to Federal Court of Appeal under Federal Court Act, s. 28(4) — Reference defective as to form — Reference inconsistent with accompanying decision which purports to refer "complaint" to Court — Reference raising purely academic question of law — No conclusion of fact on which Court could base decision — Commission exceeding jurisdiction in asking Court for ruling on constitutionality of enabling statute — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(4), 52(a) — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 14(c).*

A Mr. Rosen was placed on retirement at age 66, but wished to continue working. He filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that his employment had been terminated solely on account of age. His employer relied on paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* which provides that it is not a discriminatory practice if an individual's employment is terminated because he has reached the normal retirement age for employees in similar positions. The Commission, wishing to determine the constitutional validity of paragraph 14(c) before undertaking the long and costly investigation required to determine whether paragraph 14(c) actually applied, referred the question to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*. Upon the employer's application, under paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*, to quash the reference proceedings, it was argued that the reference was premature in that as the Commission did not have to dispose of the complaint, it did not require an answer to the constitutional question.

*Held*, the application should be allowed and the reference proceedings quashed.

*Per* Hugessen J. (Pratte J. concurring): Although the reference is defective as to form on its face, the matter should not be decided on a technical ground. This reference is not, however, authorized by section 28 of the *Federal Court Act*.

Only questions of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter before the tribunal can be referred by it to the Court. In order that a question of law be the proper subject for a reference under subsection 28(4), it is not necessary that the answer be decisive of the litigation before the tribunal making the reference; it is sufficient that the question be such that a possible answer to it be decisive of the matter: *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.).

*faisant l'objet du renvoi n'est pas une question à laquelle la Commission doit elle-même répondre — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 7, 14c (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7), 36 (mod., idem, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69) — Loi sur la Cour a fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4), 52a) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15.*

*Pratique — Références — La Commission canadienne des droits de la personne prétend soumettre à la Cour d'appel b fédérale, en vertu de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale, la question de la constitutionnalité de l'art. 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Le renvoi est défectueux quant à la forme — Le renvoi n'est pas conforme à la décision qui l'autorise, laquelle prétend renvoyer la «plainte» devant la Cour — Le renvoi soulève une question de c droit purement théorique — Aucune conclusion de fait qui permette à la Cour de fonder sa décision — La Commission excède sa compétence en demandant à la Cour de décider de la constitutionnalité de la loi habilitante — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(4), 52a) — d Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 14c) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7).*

Un certain M. Rosen a été mis à la retraite à l'âge de 66 ans, alors qu'il voulait continuer à travailler. Il a déposé une plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne, alléguant qu'il avait été mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge. Son employeur s'est appuyé sur l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui prévoit que le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne parce qu'elle a atteint l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi qu'elle occupe ne constitue pas un acte discriminatoire. La Commission, désireuse de déterminer le caractère constitutionnel de l'alinéa 14c) avant de procéder à la longue et coûteuse enquête que requiert la vérification dans les faits de l'applicabilité de l'alinéa 14c), a renvoyé la question à la Cour d'appel fédérale en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans sa demande visant à mettre fin aux procédures de renvoi, en vertu de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'employeur a fait valoir que le renvoi était prématuré parce que la Commission, n'ayant pas à statuer sur la plainte, n'avait pas à obtenir une réponse à la question constitutionnelle.

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie et il devrait être mis fin aux procédures de renvoi.

*Le* juge Hugessen (avec l'appui du juge Pratte): Bien que le renvoi, à sa face même, soit défectueux quant à la forme, il n'y a pas lieu d'accueillir la requête pour des motifs d'ordre technique. Toutefois, ce renvoi n'est pas autorisé par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Seules des questions de droit qui doivent être tranchées pour pouvoir régler l'affaire dont il est saisi peuvent être renvoyées par un tribunal devant la Cour. Pour qu'une question de droit puisse valablement faire l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe 28(4), il n'est pas nécessaire que la réponse, quelle qu'elle soit, que cette Cour donne à la question dispose du litige dont est saisi le tribunal auteur du renvoi; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire: *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).

The Commission is empowered to dispose of a complaint only when it concludes that it is groundless. In all other cases, the Commission has to refer the matter to another body. The Commission considers that the complaint at bar is a valid one. Subsection 28(4) empowers the Commission to refer a question to the Court for "determination". "Determination" necessarily means that the Court must be in a position to render judgment on the actual substance of the issue giving rise to the reference. At this stage of the proceedings an answer to the reference, whatever it might be, could never dispose of the issue brought before the Commission. If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If the Court finds paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.

*Per Marceau J. (concurring in the result):* The employer argued that as the question involves section 1 of the Charter, it can only be decided on the basis of factual evidence and that the reference was therefore not concerned with a question of law as required by subsection 28(4). This raises an ambiguity. The constitutionality of legislation cannot be anything but a question of law, but because of section 1 of the Charter the submission of factual evidence may often be required. However, subsection 28(4) does not allow this particular situation to be taken into account. Evidence can be established without an oral hearing and the hearing of witnesses by a court of appeal does not involve a question of powers, but one of convenience and procedure.

The reference is not premature. A question under subsection 28(4) must be such that one of the possible answers to it can dispose of the case before the tribunal. That is the case here. The Commission's function is to decide whether an inquiry into the complaint is warranted. To so decide, it must form an opinion as to whether the practice complained of can be the subject of a complaint because it is discriminatory within the Act. Once it makes its position known, its function as a decision-making body ends. That is "the matter before it". A negative response on the constitutionality of paragraph 14(c) will solve its dilemma and indicate what its decision should be.

The application is, however, valid. The question cannot be the subject of a reference under subsection 28(4) as it is not a question which the Commission has to answer. The question must be one which the tribunal itself is required to decide: *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.).

It is doubtful that a lower court will have to "form an opinion" on a constitutional question unless it relates directly to the scope of its own jurisdiction. But "forming an opinion" is not determining, deciding, judging a matter. This Court does not give opinions, it determines matters, and it is unlikely that in aiding a tribunal to form an opinion it would have to decide or to resolve the matter.

It is also doubtful that the question relates to jurisdiction. The *Canadian Human Rights Act* gives the Commission the

La Commission est habilitée à statuer sur une plainte uniquement dans les cas où elle conclut que cette plainte n'est pas fondée. Dans tous les autres cas, elle doit référer le dossier à un autre organisme. En l'espèce, la Commission est d'avis que la plainte n'est pas mal fondée. Le paragraphe 28(4) permet à la Commission de renvoyer une question devant la Cour pour «jugement». Le mot «jugement» implique nécessairement que la Cour soit en mesure de statuer sur le fond même du litige qui a donné lieu au renvoi. Or, au présent stade des procédures, une réponse au renvoi, quelle qu'elle soit, ne pourra jamais régler le litige dont est saisie la Commission. Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre l'enquête. Si, par contre, la Cour juge l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit examinée par un tribunal des droits de la personne, seul habilité à juger l'affaire.

Le juge Marceau (motifs concourants quant au résultat): L'employeur a fait valoir que la question posée mettant en cause l'article 1 de la Charte ne pourra se résoudre que sur la base d'une preuve de faits, et que le renvoi ne portait donc pas sur une question de droit, comme l'exige le paragraphe 28(4). L'équivoque est évidente. La constitutionnalité d'une disposition législative ne peut pas être autre chose qu'une question de droit, mais en raison de l'article 1 de la Charte, il pourra arriver souvent que soit exigée la présentation d'une preuve de faits. Toutefois, le paragraphe 28(4) ne permet pas de prendre cette situation particulière en considération. L'établissement d'une preuve peut se faire sans audition orale, et l'audition de témoins devant une cour d'appel ne met pas en cause une question de pouvoir mais uniquement de convenance et de modalités.

Le renvoi n'est pas prématuré. Une question sous le paragraphe 28(4) doit être telle qu'une des réponses possibles puisse trancher l'affaire dont le tribunal est saisi. C'est justement ici le cas. Le rôle de la Commission est de déterminer si l'examen de la plainte est justifié ou non, ce qui exige, d'abord, qu'elle se forme une opinion quant à savoir si l'acte dont se plaint le plaignant peut ou ne peut pas faire l'objet d'une plainte, parce qu'il est ou n'est pas discriminatoire au sens de la Loi. Lorsqu'elle aura pris position, le rôle de la Commission, en tant qu'organisme de décision, sera terminé. C'est ça «l'affaire qui est devant elle». Une réponse négative quant à la constitutionnalité de l'alinéa 14c) réglera son dilemme et lui dictera sa décision.

La requête est cependant bien fondée. La question posée ne peut faire l'objet d'un renvoi sous le paragraphe 28(4) parce que ce n'est pas une question que la Commission a à trancher. La question posée doit en être une que le tribunal est lui-même tenu de décider (*In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 (C.A.)).

Il est douteux qu'un tribunal inférieur sera appelé à «se former une opinion» au sujet d'une question constitutionnelle, à moins qu'elle ne se rattache directement à l'étendue de sa propre juridiction. Mais «se former une opinion» n'est pas déterminer la question, en décider, la juger. Cette Cour ne donne pas d'opinion, elle détermine les questions, et on comprendrait mal que pour aider un tribunal à se former une opinion, elle soit appelée à décider, à juger la question.

Il est aussi douteux que la question se rattache à la juridiction. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* donne à la

specific mandate to receive complaints in cases of discrimination as defined in section 14. The Commission is not asking whether it has the jurisdiction to act, but whether it should have been given a wider jurisdiction that would allow it to receive complaints and act on them in cases other than those defined; and even if the Court had jurisdiction to determine the question in response to a subsection 28(1) application brought against the Commission's final decision, once the Commission is *functus officio*, it does not follow that the Court can now have jurisdiction under subsection 28(4).

The Commission's application to the Court under subsection 28(4) has the same scope and meaning as if it had brought a declaratory action. The Commission is exceeding the limits of its mandate when it asks the Court for a judicial ruling on the constitutionality of the provisions of its enabling Act.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681.

##### COUNSEL:

*Paul M. Demers* for Walter Rosen.  
*Louis-Paul Cullen* and *Brian C. Elkin* for CFCF Inc.  
*Russell G. Juriansz* and *Anne Trotier* for the Canadian Human Rights Commission.

##### SOLICITORS:

*Colby, Rioux & Demers*, Montréal, for Walter Rosen.  
*Ogilvy, Renault*, Montréal, for CFCF Inc.  
*Canadian Human Rights Commission* on its own behalf.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

MARCEAU J. (*concurring in the result*): Citing the provision of subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], by which "A federal board, commission or other tribunal . . . may at any stage of its proceedings refer

Commission un mandat précis: recevoir des plaintes relativement à des hypothèses de discrimination définies à l'article 14. La Commission ne se pose pas la question de savoir si elle a juridiction pour agir, elle se demande si elle n'aurait pas dû recevoir une juridiction plus étendue qui lui permettrait de recevoir des plaintes et d'y donner suite dans des hypothèses autres que celles définies. Et même si la Cour avait juridiction pour déterminer la question à l'occasion d'une demande sous le paragraphe 28(1) portée à l'encontre de la décision finale de la Commission, une fois la Commission *functus officio*, il n'en résulte pas qu'elle puisse avoir juridiction maintenant en vertu du paragraphe 28(4).

La demande de la Commission fondée sur le paragraphe 28(4) a le même sens et la même portée que si elle intentait une action déclaratoire. La Commission excède les limites de son mandat lorsqu'elle se présente devant la Cour pour vérifier judiciairement la constitutionnalité des dispositions de sa loi constitutive.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 (C.A.); *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

##### AVOCATS:

*Paul M. Demers* pour Walter Rosen.  
*Louis-Paul Cullen* et *Brian C. Elkin* pour CFCF Inc.  
*Russell G. Juriansz* et *Anne Trotier* pour la Commission canadienne des droits de la personne.

##### PROCUREURS:

*Colby, Rioux & Demers*, Montréal, pour Walter Rosen.  
*Ogilvy, Renault*, Montréal, pour CFCF Inc.  
*Commission canadienne des droits de la personne* pour son propre compte.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE MARCEAU (motifs concourants quant au résultat): Invoquant la disposition du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], aux termes duquel «Un office, une commission ou un autre tribunal fédé-

any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination”, the Canadian Human Rights Commission (“the Commission”) on November 20, 1986 referred to this Court for hearing and determination a question which it formulated as follows:

[TRANSLATION] Should the Canadian Human Rights Commission regard paragraph 14(c) of the Canadian Human Rights Act as of no force or effect in deciding the complaint by Walter Rosen against CFCF Inc., in view of the provisions of the Canadian Charter of Rights and Freedoms?

In order to understand the question one has to bear in mind the structure of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33 (“the Act”), especially Part I headed PROSCRIBED DISCRIMINATION. Part I opens with two general provisions, one listing the proscribed grounds of discrimination, including age of course, and the other providing that the discriminatory practices described in the following sections may be the subject of a complaint to the Commission and may result in the making of orders by the latter. Then, under the subheading *Discriminatory Practices*, sections 5 to 13.1 define the cases in which discrimination exists for the purposes of the Act (each of the provisions begins with the words “It is a discriminatory practice . . . to”), and in sections 14 *et seq.* a number of cases in which no discrimination exists (the introductory words there are “It is not a discriminatory practice if”). Accordingly, where section 7 states that it is a discriminatory practice *inter alia* to “refuse to . . . continue to employ any individual . . . on a prohibited ground of discrimination”, section 14, which contains seven paragraphs, provides in paragraph (c), referred to in the question submitted by the Commission:

14. It is not a discriminatory practice if

(c) an individual’s employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

In its referral notice the Commission stated that the respondent Walter Rosen had filed a complaint alleging that his employer CFCF Inc. had terminated his employment solely on account of his age, and CFCF Inc. maintained that its practice

ral . . . peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d’appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure», la Commission canadienne des droits de la personne (la «Commission»), le 20 novembre 1986, renvoyait devant cette Cour pour audition et jugement une question qu’elle formulait comme suit:

La Commission canadienne des droits de la personne devrait-elle considérer inopérant l’article 14c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne en décidant de la plainte de Walter Rosen contre CFCF Inc., compte tenu des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés?

Il faut, pour comprendre la question, se rappeler comment est structurée la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33 (la «Loi»), spécialement sa Partie I intitulée MOTIFS DE DISTINCTION ILLICITE. Cette Partie I s’ouvre sur deux dispositions générales, l’une où sont énumérés les motifs de distinction illicite, dont l’âge évidemment, l’autre qui prévoit que les actes discriminatoires prévus aux articles suivants pourront faire l’objet de plainte devant la Commission et donner lieu aux ordonnances de celle-ci. Puis, sous le sous-titre *Actes discriminatoires*, sont définies, aux articles 5 à 13.1, les hypothèses où il y a discrimination pour les fins de la Loi (chacun des textes débute par les mots «Constitue un acte discriminatoire le fait . . . de»), et aux articles 14 et suivants un certain nombre d’hypothèses où il n’y a pas discrimination (les mots introductifs étant là «Ne constituent pas des actes discriminatoires»). Ainsi, alors que l’article 7 déclare que constitue un acte discriminatoire le fait, entre autres, de «refuser . . . de continuer d’employer un individu . . . pour un motif de distinction illicite», l’article 14, qui comprend sept alinéas, stipule en son alinéa c) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7] auquel fait référence la question soumise par la Commission:

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

c) le fait de mettre fin à l’emploi d’une personne en appliquant la règle de l’âge de la retraite en vigueur pour ce genre d’emploi;

La Commission précisait, dans son avis de renvoi, que l’intimé Walter Rosen avait déposé une plainte alléguant que son employeur CFCF Inc. avait mis fin à son emploi uniquement en raison de son âge, et CFCF Inc. contestait le caractère

was not discriminatory, arguing that the respondent at the time had reached “the age of retirement for employees working in [his] type of employment”, and the Commission explained that before undertaking the long and costly investigation required to determine whether paragraph 14(c) did actually apply, it wanted to ensure that the provision was in fact constitutional and had to be taken into account.

The proceeding now before the Court was initiated by CFCF Inc. It is an application which seeks, according to the actual wording used in the notice of motion:

[TRANSLATION] an order:

1. quashing the proceedings in the reference at bar on the ground that this Honourable Court lacks jurisdiction under paragraph 52(a) of the Federal Court Act and Rule 1100 of the Federal Court Rules,

or alternatively:

2. quashing the proceedings in the reference at bar on the ground that the latter is irregular, under Rules 5 and 474(1)(a) of the Federal Court Rules,

or alternatively:

3. staying the proceedings in the reference at bar on the ground that it is being proceeded with in another Court under paragraph 50(1)(a) of the Federal Court Act.

In their oral submissions and accompanying affidavits, counsel for the applicant sought to clarify their position beyond the somewhat obscure language of their written pleadings. They first made reference to three facts: first, that the Commission had not yet conducted any investigation of “the retirement age applicable to [the] type of employment” held by the complainant, the respondent Rosen; second, that the latter had some time ago brought proceedings in the Superior Court of the Province of Quebec asking it to declare paragraph 14(c) of the Act to be unconstitutional and seeking damages against CFCF Inc., proceedings in which the Commission was actively involved; finally, that their client intended to challenge in court any suggestion that paragraph 14(c) of the Act is unconstitutional by introducing the necessary evidence to show that the rule stated therein met the special conditions for validity in section 1 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. Then, having established these facts without dispute, they submitted in support of their application a series of arguments

discriminatoire de son acte en faisant valoir que l’intimé avait alors atteint «l’âge de la retraite en vigueur pour [son] genre d’emploi», et elle expliquait qu’avant de procéder à la longue et coûteuse enquête que requiert la vérification dans les faits d’une possibilité d’application de l’alinéa 14c), elle voulait s’assurer que la disposition était bien constitutionnelle et qu’il lui fallait en tenir compte.

La procédure dont la Cour est aujourd’hui saisie vient de CFCF Inc. Il s’agit d’une requête qui cherche à obtenir, selon les termes mêmes utilisés dans l’avis de présentation:

une ordonnance:

1. mettant fin aux procédures dans le présent renvoi au motif que cette honorable Cour n’a pas compétence, en vertu de l’article 52a) de la Loi sur la Cour fédérale, et de la règle 1100 des Règles de la Cour d’appel fédérale,

ou subsidiairement:

2. mettant fin aux procédures dans le présent renvoi au motif que celui-ci est irrégulier, en vertu des règles 5 et 474(1)a) des Règles de la Cour fédérale,

ou subsidiairement:

3. de suspendre les procédures dans le présent renvoi au motif que celui-ci est en instance devant un autre tribunal en vertu de l’article 50(1)a) de la Loi sur la Cour fédérale.

Les procureurs de la requérante, dans des affidavits d’accompagnement et dans leurs observations orales, se sont employés à clarifier leur position par delà les termes quelque peu obscurs de leur procédure écrite. Ils ont d’abord fait état de trois données de fait: d’abord, que la Commission n’avait encore procédé à aucune investigation quant à «l’âge de la retraite en vigueur pour [le] genre d’emploi» qu’occupait le plaignant, l’intimé Rosen; ensuite, que ce dernier avait intenté, depuis quelque temps déjà, devant la Cour supérieure de la province de Québec, des procédures en déclaration d’inconstitutionnalité de l’alinéa 14c) de la Loi en même temps qu’en dommages contre CFCF Inc., procédures auxquelles la Commission prenait activement part; enfin, que leur cliente entendait contester en justice toute prétention d’inconstitutionnalité de l’alinéa 14c) de la Loi en apportant les preuves requises pour montrer que la règle y édictée rencontraient les conditions spéciales de validité de l’article 1 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] Puis, ces faits étant établis et d’ailleurs non contestés, ils

which, if I understood correctly, centered essentially on two primary points: the principal one was that the reference was superfluous or at least premature; and the alternative one that the reference was not concerned with a question of law as required by subsection 28(4).

The alternative argument, which does not call for lengthy commentary, may be disposed of forthwith. It rests on the observation that as the question presented involves section 1 of the Charter it can only be answered on the basis of factual evidence. However, there is an obvious ambiguity here. The constitutionality of legislation cannot be anything but a question of law. Undoubtedly since the introduction of the Charter with its section 1, it may often be the case that the question of law which is raised<sup>d</sup> by the constitutionality of a statute will require factual evidence to be submitted and considered, but first it was not impossible that this might already have been done previously (see *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373), and in any case subsection 28(4) does not allow this particular situation to be taken into account. Undoubtedly also, it is difficult to imagine the holding of a trial before a court of appeal, but to begin with evidence can be established without an oral hearing, without a trial, and secondly the hearing of witnesses by a court of appeal does not involve a question of powers but simply one of convenience and procedure.

While the alternative argument of counsel for the applicant did not really require lengthy consideration, that is not true of their principal argument. My brother Hugessen J., whose reasons I have had the advantage of reading, even adopted this argument in substance. My brother Judge considered that the reference was not admissible because the question raised is not capable of disposing of the issue before the Commission "at this stage of the proceedings". He also considered that it is clear the answer to the question presented could not dispose of the issue because, and I take the liberty of reproducing his words here, "If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If on the other hand we find paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights

ont fait valoir au soutien de leur requête une série d'arguments qui se rattachaient tous en définitive, si j'ai bien compris, à deux prétentions majeures: l'une, principale, à l'effet que le renvoi était superflu ou pour le moins prématuré; et l'autre, subsidiaire, à l'effet qu'il ne portait pas sur une question de droit comme l'exige le paragraphe 28(4).

Aussi bien disposer tout de suite de la prétention subsidiaire qui ne mérite pas de longs commentaires. Elle s'appuie sur l'idée que la question posée mettant en cause l'article 1 de la Charte ne pourra se résoudre que sur la base d'une preuve de faits. Mais l'équivoque est évidente. La constitutionnalité d'une disposition législative ne peut pas être autre chose qu'une question de droit. Sans doute depuis l'avènement de la Charte avec son article 1, il pourra arriver souvent que cette question de droit qu'est la constitutionnalité d'une loi exigera la présentation et la considération d'une preuve de faits, mais d'abord il n'était pas impossible qu'il en soit ainsi déjà auparavant (cf. *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373) et de toute façon le paragraphe 28(4) ne permet pas de prendre cette situation particulière en considération. Sans doute aussi a-t-on peine à imaginer la tenue d'un procès devant une cour d'appel, mais, d'une part, l'établissement d'une preuve peut se faire sans audition orale, sans procès, et d'autre part, l'audition de témoins devant une cour d'appel ne met pas en cause une question de pouvoir mais uniquement de convenance et de modalités.

Si la prétention subsidiaire des procureurs de la requérante ne méritait pas vraiment qu'on s'y attarde, il n'en est pas ainsi de leur prétention principale. Mon collègue, le juge Hugessen, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, l'a même retenue en substance. C'est en effet parce que la question posée n'est pas, «au présent stade des procédures», susceptible de disposer du litige dont est saisie la Commission que mon collègue se dit d'avis que le renvoi n'est pas recevable. Et que la réponse à la question posée ne puisse disposer du litige est clair à son avis car, et je me permettrai ici de reproduire ses mots «Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre son enquête. Si, par contre, nous jugeons l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit examinée par un tribunal des droits de la personne,

Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.” Counsel for the applicant also suggested that the reference was superfluous, but in the same way, pointing out that as the Commission did not have to dispose of the complaint it did not need to know the answer to the question. They argued that the answer was important only in reference to the decision, and therefore only the tribunal could be concerned with it.

With respect, I must differ from this analysis. It is clear, as this Court pointed out in *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 and *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398, that if a question under subsection 28(4) is not to be merely academic and so inadmissible, it must be such that one of the possible answers to it can dispose of the case before the tribunal submitting the reference; but surely that is exactly the case here, if one looks closely at the “matter before” the Commission. What is the Commission’s function? Section 36 of the Act leaves us in no doubt: it is to satisfy itself that an inquiry into the complaint is or is not warranted, which first requires it to come to a view as to whether or not the practice complained of by the complainant can be the subject of a complaint because it is or is not discriminatory within the meaning of the Act. When it is satisfied that one or other of these two possibilities exists, the Commission will have to make its position known and its function as a decision-making body will be at an end. That is “the matter before it”.<sup>1</sup> Once we accept the arguments and viewpoint of the Commission, we are bound to admit that the reference is neither futile, premature nor academic, for it is correct in saying that a negative response on the constitutionality of paragraph 14(c) will solve its dilemma and indicate what its decision should be.

<sup>1</sup> Section 36 [as am. by S.C. 1985, c. 26, s. 69] of the Act reads as follows:

36. (1) An investigator shall, as soon as possible after the conclusion of an investigation, submit to the Commission a report of the findings of the investigation.

(2) If, on receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission is satisfied

(Continued on next page)

seul habilité à disposer de l’affaire.» Les procureurs de la requérante parlaient aussi du caractère superflu du renvoi mais dans le même sens, faisant valoir que la Commission, n’ayant pas à disposer de la plainte, n’avait pas besoin, elle, de connaître la réponse à la question. C’est au niveau de la décision, soutenaient-ils, que la réponse pouvait importer, c’est donc le tribunal seul qui pourrait s’y intéresser.

b

Je me permets, avec déférence, de contester cette façon de voir. Il est certain, comme cette Cour l’a fait remarquer dans les décisions *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604 et *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398, que pour n’être pas académique, et partant non recevable, une question sous le paragraphe 28(4) doit être telle qu’une des réponses possibles puisse disposer de l’affaire dont le tribunal qui initie la référence est saisi. Mais n’est-ce pas justement le cas ici si on s’en tient précisément à «l’affaire» dont la Commission «est saisie». Car quel est le rôle de la Commission? L’article 36 de la Loi ne permet pas d’hésiter: c’est de se convaincre que l’examen de la plainte est ou n’est pas justifié, ce qui exige, d’abord, qu’elle se convainque que l’acte dont se plaint le plaignant peut ou ne peut pas faire l’objet d’une plainte, parce qu’il est ou n’est pas discriminatoire au sens de la Loi. Lorsqu’elle se sera convaincue de l’une ou l’autre des deux possibilités, la Commission devra prendre position et son rôle, en tant qu’organisme de décision, sera terminé. C’est ça «l’affaire qui est devant elle»<sup>1</sup>. Dès qu’on accepte les prétentions et l’optique de la Commission, on est forcé d’admettre que le renvoi n’est ni inutile, ni prématuré, ni académique, car elle a raison de dire qu’une réponse négative quant à la constitutionnalité de l’alinéa 14c) réglera son dilemme et lui dictera sa décision.

<sup>1</sup> L’article 36 [mod. par 1980-81-82-83, chap. 143, art. 16; S.C. 1985, chap. 26, art. 69] de la Loi se lit en effet comme suit:

36. (1) L’enquêteur doit, le plus tôt possible après la fin de l’enquête, présenter son rapport à la Commission.

(2) Dans les cas où, au reçu du rapport d’enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

(Suite à la page suivante)

Though I disagree with the applicant's arguments and the reasoning adopted by my brother Judge, I too have concluded nevertheless that the application is valid. In my view the Court should refuse to act because the question presented cannot, either now or later, be the subject of a reference by the Commission under subsection 28(4) and the Court therefore has no jurisdiction to consider it. Why does the question presented not fall under subsection 28(4) in the circumstances of the case at bar?—because it is not a question which the Commission has to answer.

In the two decisions just referred to, the only ones so far as I know in which this Court has had to deal with the meaning and scope of subsection 28(4) of its enabling Act, this was precisely the chief point considered in each case, namely that in order to be the subject of a reference, the question presented by the tribunal must be one which the tribunal itself was required to decide. In the first

*(Continued from previous page)*

(a) that the complainant ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available, or

(b) that the complaint could more appropriately be dealt with, initially or completely, by a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

it shall refer the complainant to the appropriate authority.

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) may request the President of the Human Rights Tribunal Panel to appoint a Human Rights Tribunal in accordance with section 39 to inquire into the complaint to which the report relates if the Commission is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry thereinto is warranted, and

(ii) that the complaint to which the report relates should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or

(b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied

(i) that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry thereinto is not warranted, or

(ii) that the complaint should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

(4) After receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

(a) shall notify in writing the complainant and the person against whom the complaint was made of its action under subsection (2) or (3); and

(b) may, in such manner as it sees fit, notify any other person whom it considers necessary to notify of its action under subsection (2) or (3).

Si je suis en désaccord avec les prétentions de la requérante et le raisonnement retenu par mon collègue, je n'en suis pas moins venu à la conclusion, moi aussi, que la requête est bien fondée. La Cour doit refuser d'agir, à mon avis, parce que la question posée ne peut, ni maintenant ni plus tard, faire l'objet d'un renvoi par la Commission sous le paragraphe 28(4) et que par conséquent la Cour n'a pas juridiction pour s'en saisir. Et pourquoi la question posée ne relève-t-elle pas du paragraphe 28(4) dans les circonstances de l'espèce? Parce que ce n'est pas une question que la Commission a à trancher.

Dans les deux décisions auxquelles je viens de faire référence, les seules à ma connaissance où cette Cour a eu à préciser le sens et la portée du paragraphe 28(4) de sa loi constitutive, le point majeur mis en lumière à chaque fois fut précisément que, pour faire l'objet d'un renvoi, la question posée par le tribunal devait en être une que le tribunal était lui-même tenu de décider. Dans la

*(Suite de la page précédente)*

a) qu'il est préférable que le plaignant épuise les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts, ou

b) que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement, elle doit renvoyer le plaignant à l'autorité compétente.

(3) Sur réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission:

a) peut demander au président du Comité du tribunal des droits de la personne de constituer un tribunal des droits de la personne, en application de l'article 39, chargé d'examiner la plainte visée par le rapport, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci est justifié,

(ii) qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la plainte en application du paragraphe (2) ni de la rejeter aux termes des sous-alinéas 33b)(ii) à (iv);

b) doit rejeter la plainte, si elle est convaincue:

(i) que, compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l'examen de celle-ci n'est pas justifié,

(ii) que la plainte doit être rejetée pour l'un des motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv).

(4) Après réception du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission

a) doit informer par écrit les parties à la plainte de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3); et

b) peut informer toute autre personne, de la manière qu'elle juge indiquée, de la décision qu'elle a prise en vertu des paragraphes (2) ou (3).

decision, *Reference re Public Service Staff Relations Act*, the former Chief Justice of this Court wrote (at page 615):

It is important to note that this provision is not authority to give an advisory opinion such as is contained in section 55 of the *Supreme Court Act*, under which a question is referred to the Supreme Court of Canada for "hearing and consideration" and the Court is required to express "its opinion" upon a question so referred. Section 28(4) contemplates a "question or issue of law" arising at some "stage" of a tribunal's "proceedings" being referred to this Court by the tribunal for "hearing and determination" (the underlining is mine). In my view, such a reference can only be made by an order of the tribunal in question that puts before this Court such findings of fact, or other material, as that tribunal would base itself on if it were determining the question or issue of law itself. Furthermore, in my view, section 28(4) in so far as questions of law are concerned, contemplates only the determination of a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference and does not contemplate determination of a question of law expressed in academic terms.

In *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, Jackett C.J., affirming on this point the observations of Pratte J., with whom he concurred, again relied on this idea when he wrote [at page 400]:

Nevertheless, that question may, in my view, be a question that falls under section 28(4) if it is a question that was ready for determination by the Umpire himself, if he had not referred it to the Court.<sup>2</sup> [My underlining.]

It was argued that though a lower court obviously does not have jurisdiction to decide a constitutional question,<sup>3</sup> there are still cases in which it will have to form an opinion on such a matter. I take leave to doubt this, unless the question is one relating directly to the scope of its own jurisdiction as in *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681. But, in any case, "forming an opinion" is not determining, deciding, judging a matter. This Court does not give opinions, it determines matters, and it is highly unlikely that in aiding a tribunal to form an opinion it would have to decide or to resolve the matter.

<sup>2</sup> The French version of the paragraph reads:

*Néanmoins, cette question peut à mon avis, relever de l'article 28(4) s'il s'agit d'une question qui aurait été en état d'être jugée par le juge-arbitre lui-même, s'il ne l'avait pas renvoyée à la Cour.*

<sup>3</sup> Another very recent case on this point is *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863.

première décision, *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'ancien juge en chef de cette Cour écrivait (à la page 615):

Il est important de souligner que cette disposition ne permet pas de donner un avis consultatif tel que le permet l'article 55 de la *Loi sur la Cour suprême* en vertu duquel une question est soumise à la Cour suprême du Canada pour «audition et pour examen» et la Cour est tenue d'exprimer «son opinion» sur toute question ainsi soumise. L'article 28(4) vise le renvoi d'une «question de droit», survenue à certain «stade» des «procédures» d'un tribunal, devant cette Cour par le tribunal pour «audition et jugement» (j'ai moi-même souligné). A mon avis, ce genre de renvoi ne peut être effectué que par une ordonnance du tribunal en question qui soumet à cette Cour toute conclusion de fait ou autre élément de preuve sur lesquels il se serait fondé s'il tranchait la question de droit lui-même. En outre, à mon avis, l'article 28(4), dans la mesure où des questions de droit sont en jeu, ne vise que le jugement d'une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendant devant le tribunal qui fait le renvoi. Il ne vise pas la solution d'une question de droit théorique.

Dans *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, le juge en chef Jackett, confirmant en cela des propos du juge Pratte avec lequel il concourait, s'employait à appuyer de nouveau sur l'idée en écrivant [à la page 400]:

Néanmoins, cette question peut à mon avis relever de l'article 28(4) s'il s'agit d'une question qui aurait été en état d'être jugée par le juge-arbitre lui-même, s'il ne l'avait pas renvoyée à la Cour<sup>2</sup>.

On fait valoir que même si un tribunal inférieur n'a évidemment pas juridiction pour trancher une question constitutionnelle<sup>3</sup>, il y a néanmoins des hypothèses où il sera appelé à se former une opinion à ce sujet. Je me permets d'en douter, à moins qu'il s'agisse d'une question qui se rattache directement à l'étendue de sa propre juridiction comme dans l'affaire *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681. Mais, quoi qu'il en soit, «se former une opinion» n'est pas déterminer la question, en décider, la juger. Cette Cour ne donne pas d'opinion, elle détermine les questions, et on comprendrait mal que pour aider un tribunal à se former une opinion, elle soit appelée à décider, à juger la question.

<sup>2</sup> Le paragraphe dans la version anglaise se lit:

*Nevertheless, that question may, in my view, be a question that falls under section 28(4) if it is a question that was ready for determination by the Umpire himself, if he had not referred it to the Court.* [C'est moi qui souligne.]

<sup>3</sup> Un arrêt tout récent encore à ce sujet est celui de *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

Counsel sought to argue that the question does relate to jurisdiction and that in any case it may eventually have to be decided by the Court in response to an application under subsection 28(1) of the Act, which defines its jurisdiction. Here again I have serious doubts, as one has to look carefully at the situation in light of the Act which the Commission exists to apply. The Commission was given a specific mandate: to receive complaints regarding well-defined cases of discrimination, and as I observed above, it is accepted that section 14 of the Act enacts provisions which lay down these definitions. Would a finding that one of the provisions of section 14 is unconstitutional have the effect of giving the Commission the power to consider complaints regarding cases not included in the mandate conferred on it by Parliament? For it to do this the Act would have to be seen as giving the Commission a general jurisdiction that would cover all cases of discrimination not validly excepted, which certainly is not generally taken to be its effect. The tribunal here, the Commission, is not raising the question of whether it has jurisdiction to act, as in *Séminaire de Chicoutimi v. The City of Chicoutimi*, cited above; it is asking whether Parliament should not have given it a wider jurisdiction that would allow it to receive complaints and act on them in cases other than those defined; and even if the Court had jurisdiction to determine the question in response to an application brought against the Commission's final decision under subsection 28(1), once the Commission is *functus officio*, it does not follow that it can now have jurisdiction under subsection 28(4).

This leads me to a final argument. It is the Commission which has applied to the Court under subsection 28(4) and its doing so has the same scope and meaning as if it had brought a declaratory action. It appears to me that the Commission is exceeding the limits of its mandate and acting without authority or legal capacity when it asks the Court for a judicial ruling on the constitutionality of the provisions of its enabling Act.

Those are the reasons why I also regard the application to dismiss as valid and would accord-

On tente de dire que justement la question se rattache à la juridiction et que de toute façon elle pourra éventuellement avoir à être tranchée par la Cour à l'occasion d'une demande en vertu du paragraphe 28(1) de la Loi qui définit sa compétence. Ici aussi j'ai des doutes sérieux. Car il faut bien analyser la situation par rapport à la Loi pour l'application de laquelle la Commission existe. La Commission a reçu un mandat précis: recevoir des plaintes relativement à des hypothèses de discrimination définies et il est reconnu, comme je le rappelais ci-haut, que l'article 14 de la Loi édicte des dispositions constitutives de ces définitions. Une déclaration d'inconstitutionnalité de l'une des dispositions de l'article 14 aurait-elle pour effet de donner à la Commission le pouvoir de considérer des plaintes relativement à des hypothèses non comprises dans le mandat que le Parlement lui a confié? Il faudrait pour qu'il en soit ainsi que la Loi soit vue comme attribuant à la Commission une juridiction générale devant couvrir toutes les hypothèses de discrimination non valablement exclues. Ce qui n'est certes pas acquis. Le tribunal ici qu'est la Commission ne se pose pas la question de savoir s'il a juridiction pour agir, comme dans l'affaire du *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*, citée plus haut; il se demande si le Parlement n'aurait pas dû lui donner une juridiction plus étendue qui lui permettrait de recevoir des plaintes et d'y donner suite dans des hypothèses autres que celles définies. Et même si la Cour avait juridiction pour déterminer la question à l'occasion d'une demande sous le paragraphe 28(1) portée à l'encontre de la décision finale de la Commission, une fois la Commission *functus officio*, il n'en résulte pas qu'elle puisse avoir juridiction maintenant en vertu du paragraphe 28(4).

Ce qui me conduit à un dernier argument. C'est la Commission qui saisit la Cour sous le paragraphe 28(4) et son geste a le même sens et la même portée que si elle intentait une action déclaratoire. Il me semble que la Commission excède les limites de son mandat et agit sans autorité ni capacité juridique lorsqu'elle se présente devant la Cour pour vérifier judiciairement la constitutionnalité des dispositions de sa loi constitutive.

Voilà donc les raisons pour lesquelles je crois moi aussi bien fondée cette requête en rejet et

ingly propose that the proceedings brought by the Commission reference be quashed.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

HUGESSEN J.: The Court has before it an application to quash proceedings, brought under paragraph 52(a) of the *Federal Court Act*<sup>4</sup> against a reference made to the Court by the Canadian Human Rights Commission under subsection 28(4).

The reference itself reads as follows:

[TRANSLATION] REFERENCE

(Subsection 28(4) of the *Federal Court Act*)

The complainant Walter Rosen filed a complaint dated December 16, 1985 alleging that a discriminatory practice had been engaged in by the mis-en-cause CFCF Inc. The complainant alleged that he was put on retirement on account of his age, contrary to the provisions of section 7 of the *Canadian Human Rights Act*.

The mis-en-cause CFCF Inc. challenged the allegations of the complaint and argued that no discriminatory practice was engaged in, by reason of the provisions of paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*. That paragraph provides that the termination of an individual's employment because he has reached retirement age for the type of work in question does not constitute a discriminatory practice.

On November 20, 1986 the Canadian Human Rights Commission decided to refer the following question of law and jurisdiction to the Federal Court of Appeal for hearing and determination pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*:

Should the Canadian Human Rights Commission regard paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act* as of no force or effect in deciding the complaint by Walter Rosen against CFCF Inc., in view of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is accompanied by a certified copy of the Commission's "decision" dated November 20, 1986, and reading as follows:

[TRANSLATION] The Commission resolved:

pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act*, to refer the complaint (Q11191) of Walter Rosen of Montréal, Quebec against CFCF Inc., dated December 16, 1985, alleging discrimination in employment on the ground of age to the Federal Court of Appeal, to establish the constitutionality of paragraph 14(c) of the *Canadian Human Rights Act*.

The Commission has considered the work done by the Research and Policy Branch in coming to the decision.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

suggère en conséquence qu'il soit mis fin aux procédures initiées par le renvoi de la Commission.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE HUGESSEN: Nous sommes saisis d'une requête visant à mettre fin aux procédures présentées en vertu de l'alinéa 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>4</sup> à l'encontre d'un renvoi fait à la Cour par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 28(4).

Le renvoi lui-même se lit comme suit:

RENVOI

(Article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*)

Le plaignant, Walter Rosen, a déposé une plainte en date du 16 décembre 1985 alléguant la commission d'un acte discriminatoire par le mis-en-cause CFCF Inc. Le plaignant allègue avoir été mis à la retraite en raison de son âge contrairement aux dispositions de l'article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Le mis-en-cause CFCF Inc. conteste les allégués de la plainte et prétend qu'aucun acte discriminatoire n'a été commis compte tenu des dispositions de l'article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette disposition prévoit qu'une mise à la retraite en application de la règle de la mise à la retraite en vigueur pour le genre d'emploi en litige ne constitue pas un acte discriminatoire.

Le 20 novembre 1986, la Commission canadienne des droits de la personne décidait de renvoyer la question de droit et de compétence suivante pour audition et jugement à la Cour fédérale d'appel, conformément à l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

La Commission canadienne des droits de la personne devrait-elle considérer inopérant l'article 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en décidant de la plainte de Walter Rosen contre CFCF Inc., compte tenu des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il est appuyé d'une copie certifiée de la «décision» de la Commission en date du 20 novembre 1986 rendue dans les termes suivants:

La Commission déclare:

en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que la plainte (Q11191) de Walter Rosen de Montréal (Québec) contre CFCF Inc. en date du 16 décembre 1985, selon laquelle il y a eu discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi, est renvoyée devant la Cour d'appel fédérale, afin que celle-ci statue sur la constitutionnalité de l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

En prenant sa décision, la Commission a tenu compte du travail fait par la Direction de la recherche et des politiques.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10.

I should say at once that the reference is defective as to form on its face. To begin with, it is not consistent with the wording of the decision that authorizes it: the latter purports to be referring "the complaint" to the Court (which clearly is not possible), while the former raises a question of law but in purely academic terms. What is more, the reference states no conclusion of fact on the basis of which the Court could determine whether the question presented actually is

... a question of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter that is before the tribunal making the reference. ...<sup>5</sup>

However, I do not think we should allow the application and quash the proceedings on these purely technical grounds. There is in fact sufficient in the record to indicate that, though it has not said so clearly, the Commission did actually decide that:

(a) the complainant, Mr. Rosen, was placed on retirement at age sixty-six by his employer, CFCF Inc.;

(b) Mr. Rosen wanted to go on working full-time for his employer;

(c) CFCF Inc. claims that it acted because Mr. Rosen had reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to his: the employer thus relied on the exception contained in paragraph 14(c) of the Canadian Human Rights Act;<sup>6</sup>

(d) no settlement of the complaint is possible at its present stage;

(e) as it considered that the said paragraph 14(c) became of no force or effect when section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into effect, it would conduct no investigation into the arguments by CFCF Inc. regarding the

<sup>5</sup> *Reference re Public Service Staff Relations Act*, [1973] F.C. 604 (C.A.), at p. 615.

<sup>6</sup> S.C. 1976-77, c. 33.

**14.** It is not a discriminatory practice if

(c) an individual's employment is terminated because that individual has reached the normal age of retirement for employees working in positions similar to the position of that individual;

Je souligne tout de suite que le renvoi, à sa face même, est défectueux quant à la forme. En premier lieu, il n'est pas conforme au texte de la décision qui l'autorise; celle-ci prétend renvoyer devant la Cour «la plainte» (ce qui ne serait évidemment pas possible) alors que celui-là pose une question de droit mais dans des termes purement théoriques. Qui plus est, le renvoi n'énonce aucune conclusion de fait qui permette à la Cour d'apprécier si la question posée est réellement

... une question de droit qui doit être tranchée pour pouvoir régler l'affaire pendante devant le tribunal qui fait le renvoi<sup>5</sup>.

Je ne crois pas, toutefois, que nous devions accueillir la requête et mettre fin aux procédures pour ces seuls motifs d'ordre technique. En fait, il existe au dossier certains indices nous permettant de croire que, même si elle ne s'exprime pas clairement, la Commission, en réalité, a décidé:

a) que le plaignant, M. Rosen, a été mis à la retraite à l'âge de soixante-six ans par son employeur, CFCF Inc.;

b) que M. Rosen voulait continuer à travailler à plein temps pour son employeur;

c) que CFCF Inc. prétend avoir agi en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour le genre d'emploi occupé par M. Rosen; l'employeur invoque ainsi l'exception prévue à l'alinéa 14c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*<sup>6</sup>;

d) qu'aucun règlement de la plainte n'est possible au stade actuel;

e) que, étant d'avis que ledit alinéa 14c) est devenu inopérant suite à l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle ne ferait pas enquête sur les prétentions de CFCF Inc. quant à l'âge de la retraite en

<sup>5</sup> *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 604, à la p. 615.

<sup>6</sup> S.C. 1976-77, chap. 33 [mod. par. S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 7].

**14.** Ne constituent pas des actes discriminatoires

c) le fait de mettre fin à l'emploi d'une personne en appliquant la règle de l'âge de la retraite en vigueur pour ce genre d'emploi;

retirement age applicable to the type of employment held by Mr. Rosen;

(f) it was satisfied, regardless of the possible application of paragraph 14(c), that Mr. Rosen's case was covered by paragraph 36(3)(a) of the *Canadian Human Rights Act*, and that therefore an inquiry into the complaint by a Human Rights Tribunal was warranted.

However, even if we assume that the reference contained all the foregoing, I still consider that it cannot be submitted to the Court of Appeal "for hearing and determination" under the terms of subsection 28(4) of the *Federal Court Act*.

I have already quoted the opinion of Jackett C.J. in *Reference re Public Service Staff Relations Act*, that only questions of law that must be determined for the purpose of dealing with the matter before the tribunal can be referred by it to the Court. In *Martin Service Station Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1974] 1 F.C. 398 (C.A.), my brother Pratte J. expressed the same idea as follows, at pages 405-406:

However, in my view, in order that a question of law be the proper subject for a reference under section 28(4) of the *Federal Court Act*, it is not necessary that the answer to be given to that question by this Court, whatever it may be, be decisive of the litigation before the tribunal making the reference; it is sufficient that the question be such that a possible answer to it be decisive of the matter.

In order to judge whether one of the possible answers to the question raised by the reference could finally dispose of the matter, it is essential to understand the part played by the Commission in considering complaints. Its function is not to decide whether a complaint is valid but to act as a filter, to exclude obviously groundless complaints. When it considers that a complaint deserves further examination the Commission may try to promote an amicable settlement, or it may ask that the matter be examined by a Human Rights Tribunal, before which it appears as prosecutor. It is thus empowered to dispose of a complaint only in the cases in which it concludes that the complaint should be dismissed. In all other cases, it has to refer the matter to another body. It is also quite

vigueur pour le genre d'emploi occupé par M. Rosen;

f) qu'elle est convaincue, abstraction faite de l'application possible de l'alinéa 14c), que le cas de M. Rosen en est un qui est visé par l'alinéa 36(3)a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et que, par conséquent, l'examen de la plainte par un tribunal des droits de la personne serait justifié.

Cependant, même si nous tenons pour acquis que le renvoi comprend tous les éléments énoncés ci-dessus, je suis quand même d'avis qu'il ne peut pas être soumis à la Cour d'appel «pour audition et jugement» aux termes du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

J'ai déjà cité l'avis du juge en chef Jackett dans l'affaire *In re la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, que seules des questions de droit qui doivent être tranchées pour pouvoir régler l'affaire dont il est saisi peuvent être renvoyées par un tribunal devant la Cour. Dans l'arrêt *Martin Service Station Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1974] 1 C.F. 398 (C.A.), mon collègue le juge Pratte a exprimé la même idée dans les termes suivants, aux pages 405 et 406:

Cependant, à mon avis, pour qu'une question de droit puisse valablement faire l'objet d'un renvoi en vertu de l'article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'est pas nécessaire que la réponse, quelle qu'elle soit, que cette cour donne à la question dispose du litige dont est saisi le tribunal auteur du renvoi; il suffit que la question soit telle qu'une des réponses possibles puisse disposer de l'affaire.

Or, pour bien apprécier si l'une des réponses possibles à la question posée dans le renvoi pourrait disposer de l'affaire d'une manière définitive, il est essentiel de comprendre le rôle que joue la Commission dans l'examen des plaintes. Ce rôle n'est pas de juger si une plainte est fondée mais plutôt d'agir comme crible, pour exclure les plaintes manifestement mal fondées. Lorsqu'elle considère qu'une plainte mérite d'être poursuivie plus à fond, la Commission peut soit essayer de promouvoir un règlement à l'amiable, soit demander que l'affaire soit examinée par un tribunal des droits de la personne, devant lequel elle agira comme poursuivant. C'est donc uniquement dans les cas où elle conclut au rejet d'une plainte qu'elle est habilitée à en disposer. Dans tous les autres cas,

clear that in the case at bar the Commission, far from concluding that the matter should be dismissed, considers that the complaint is a valid one.

Subsection 28(4) of the *Federal Court Act* empowers the Commission to refer a question to the Court for “determination”. In the context of section 28, the word “determination” necessarily means that the Court must be in a position to render judgment, in whole or in part, on the actual substance of the issue giving rise to the reference. At this stage of the proceedings an answer to the reference, whatever it might be, could never dispose of the issue brought before the Commission. If the Court decides that paragraph 14(c) is valid, the Commission will then have to proceed with its investigation. If on the other hand we find paragraph 14(c) to be of no force or effect, the Commission will still have to ask a Human Rights Tribunal, the only body empowered to dispose of the matter, to inquire into the complaint.

From this I conclude that the alleged reference is not authorized by section 28 of the *Federal Court Act*. I would therefore allow the application and direct that the reference proceedings in the case at bar be quashed.

PRATTE J.: I concur.

elle doit référer le dossier à un autre organisme. Il est d'ailleurs manifeste qu'en l'espèce la Commission, loin d'avoir conclu au rejet, est d'avis que la plainte n'est pas mal fondée.

<sup>a</sup> Le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* permet à la Commission de renvoyer une question devant la Cour pour «jugement». Dans le contexte de l'article 28, le mot «jugement» implique nécessairement que la Cour soit en mesure de statuer, en tout ou en partie, sur le fond même du litige qui a donné lieu au renvoi. Or, au présent stade des procédures, une réponse au renvoi, quelle qu'elle soit, ne pourra jamais disposer du litige dont est saisie la Commission. Si la Cour décide que l'alinéa 14c) est valide, la Commission devra alors poursuivre son enquête. Si, par contre, nous jugeons l'alinéa 14c) inopérant, la Commission devra nécessairement demander que la plainte soit <sup>b</sup> examinée par un tribunal des droits de la personne, <sup>c</sup> seul habilité à disposer de l'affaire. <sup>d</sup>

J'en conclus que le prétendu renvoi n'est pas autorisé par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. J'accueillerais donc la requête et j'ordonnerais qu'il soit mis fin aux procédures de renvoi dans le présent dossier. <sup>e</sup>

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.