

Paul Conway *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen and Person in charge of the Centre for Addiction and Mental Health *Respondents*

and

Attorney General of Canada, Ontario Review Board, Mental Health Legal Committee and Mental Health Legal Advocacy Coalition, British Columbia Review Board, Criminal Lawyers' Association and David Asper Centre for Constitutional Rights, and Community Legal Assistance Society *Interveners*

INDEXED AS: R. v. CONWAY

2010 SCC 22

File No.: 32662.

2009: October 22; 2010: June 11.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Remedies — Accused not criminally responsible by reason of mental disorder detained in mental health facility — Accused alleging violations of his constitutional rights and seeking absolute discharge as remedy under s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Accused also seeking as remedy order directing mental health facility to provide him with particular treatment — Whether Review Board has jurisdiction to grant remedies under s. 24(1) of Charter — If so, whether accused entitled to remedies sought — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 672.54, 672.55.

Constitutional law — Charter of Rights — Remedies — Court of competent jurisdiction — Remedial

Paul Conway *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine et Responsable du Centre de toxicomanie et de santé mentale *Intimés*

et

Procureur général du Canada, Commission ontarienne d'examen, Mental Health Legal Committee et Mental Health Legal Advocacy Coalition, British Columbia Review Board, Criminal Lawyers' Association et David Asper Centre for Constitutional Rights, et Community Legal Assistance Society *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. CONWAY

2010 CSC 22

N° du greffe : 32662.

2009 : 22 octobre; 2010 : 11 juin.

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

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparations — Accusé non responsable criminellement pour cause de troubles mentaux détenu dans un établissement de santé mentale — Accusé ayant allégué la violation de ses droits constitutionnels et demandé sa libération inconditionnelle en guise de réparation fondée sur l'art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Accusé ayant également demandé, à titre de réparation, qu'il soit ordonné à l'établissement de santé mentale de lui offrir un traitement en particulier — La commission d'examen a-t-elle compétence pour accorder des réparations en application de l'art. 24(1) de la Charte? — Dans l'affirmative, l'accusé a-t-il droit aux réparations demandées? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 672.54, 672.55.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Réparations — Tribunal compétent — Pouvoir de réparation

jurisdiction of administrative tribunals under s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — New approach.

Criminal law — Mental disorder — Review Board — Remedial jurisdiction under Canadian Charter of Rights and Freedoms — Accused not criminally responsible by reason of mental disorder detained in mental health facility — Accused alleging violations of his constitutional rights and seeking absolute discharge as remedy under s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms at his disposition hearing before Review Board — Board concluding accused was a threat to public safety and not entitled to absolute discharge under Criminal Code — Whether Review Board has jurisdiction to grant absolute discharge as remedy under s. 24(1) of Charter — If so, whether accused entitled to remedy sought — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 672.54.

Administrative law — Boards and tribunals — Jurisdiction — Remedial jurisdiction of administrative tribunals under s. 24(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — New approach.

In 1984, C was found not guilty by reason of insanity on a charge of sexual assault with a weapon. Since the verdict, he has been detained in mental health facilities and diagnosed with several mental disorders. Prior to his annual review hearing before the Ontario Review Board in 2006, C alleged that the mental health centre where he was being detained had breached his rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He sought an absolute discharge as a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. The Board unanimously concluded that C was a threat to public safety, who would, if released, quickly return to police and hospital custody. This made him an unsuitable candidate for an absolute discharge under s. 672.54(a) of the *Criminal Code*, which provides that an absolute discharge is unavailable to any patient who is a “significant threat to the safety of the public”. The Board therefore ordered that C remain in the mental health centre. The Board further concluded that it had no jurisdiction to consider C’s *Charter* claims. A majority in the Court of Appeal upheld the Board’s conclusion that it was not a court of competent jurisdiction for the purpose of granting an absolute discharge under s. 24(1) of the *Charter*. However, the Court of Appeal unanimously concluded that it was unreasonable for the Board not to address the

des tribunaux administratifs suivant l’art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Nouvelle démarche.

Droit criminel — Troubles mentaux — Commission d’examen — Pouvoir de réparation suivant la Charte canadienne des droits et libertés — Accusé non responsable criminellement pour cause de troubles mentaux détenu dans un établissement de santé mentale — Accusé ayant allégué la violation de ses droits constitutionnels et demandé sa libération inconditionnelle en guise de réparation fondée sur l’art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés lors de l’audience tenue par la commission d’examen — Commission d’examen concluant que l’accusé mettrait en péril la sécurité du public et n’a pas droit à la libération inconditionnelle suivant le Code criminel — La commission d’examen avait-elle le pouvoir d’accorder la libération inconditionnelle à titre de réparation fondée sur l’art. 24(1) de la Charte? — Dans l’affirmative, l’accusé avait-il droit à la réparation demandée? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 672.54.

Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Compétence — Pouvoir de réparation des tribunaux administratifs suivant l’art. 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Nouvelle démarche.

Accusé d’agression sexuelle armée, C a été déclaré non coupable pour cause d’aliénation mentale en 1984. Depuis lors, il a été détenu dans des établissements psychiatriques et on lui a diagnostiqué plusieurs troubles mentaux. Avant l’examen annuel de son cas par la Commission ontarienne d’examen en 2006, C a allégué que le centre de santé mentale où il était détenu avait violé les droits que lui conférait la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a demandé sa libération inconditionnelle à titre de réparation sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*. La Commission a conclu à l’unanimité que C représentait un risque pour la sécurité du public et que, s’il était libéré, il se retrouverait rapidement sous garde policière, puis à l’hôpital. Il n’était donc pas admissible à la libération inconditionnelle, l’al. 672.54(a) du *Code criminel* écartant celle-ci dans le cas d’un patient qui représente « un risque important pour la sécurité du public ». La Commission a donc ordonné que C demeure détenu au centre de santé mentale. Elle a par ailleurs conclu qu’elle ne pouvait pas examiner les demandes de C prenant appui sur la *Charte*. Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont confirmé sa conclusion selon laquelle elle n’avait pas compétence pour accorder une libération inconditionnelle sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*. La Cour d’appel a

treatment impasse plaguing C's detention. This issue was remitted back to the Board.

Before this Court, the issue is whether the Ontario Review Board has jurisdiction to grant remedies under s. 24(1) of the *Charter*. C has requested, in addition to an absolute discharge, remedies dealing with his conditions of detention: an order directing the mental health centre to provide him with access to psychotherapy and an order prohibiting the centre from housing him near a construction site.

Held: The appeal should be dismissed.

When the *Charter* was proclaimed, its relationship with administrative tribunals was a blank slate. However, various dimensions of the relationship quickly found their way to this Court. The first wave of relevant cases started in 1986 with *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. The *Mills* cases established that a court or administrative tribunal was a "court of competent jurisdiction" under s. 24(1) of the *Charter* if it had jurisdiction over the person, the subject matter, and the remedy sought. The second wave started in 1989 with *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. The *Slaight* cases established that any exercise of statutory discretion is subject to the *Charter* and its values. The third and final wave started in 1990 with *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, followed in 1991 by *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. The cases flowing from this trilogy, which deal with s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, established that specialized tribunals with both the expertise and the authority to decide questions of law are in the best position to hear and decide the constitutionality of their statutory provisions.

This evolution of the case law over the last 25 years has cemented the direct relationship between the *Charter*, its remedial provisions and administrative tribunals. It confirms that we do not have one *Charter* for the courts and another for administrative tribunals and that, with rare exceptions, administrative tribunals with the authority to apply the law, have the jurisdiction to apply the *Charter* to the issues that arise in the proper

toutefois unanimement conclu que la Commission avait déraisonnablement omis de se prononcer sur l'impasse thérapeutique dans laquelle se trouvait C. Cette question a été renvoyée à la Commission.

La question que doit trancher la Cour est celle de savoir si la Commission ontarienne d'examen a compétence pour accorder réparation sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*. Outre sa libération inconditionnelle, C a sollicité des mesures de réparation relatives aux conditions de sa détention : une ordonnance enjoignant au centre de santé mentale de lui permettre de bénéficier d'une psychothérapie et une autre interdisant à l'établissement de le loger près d'un chantier de construction.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Lors de la promulgation de la *Charte*, son interaction avec les tribunaux administratifs restait à déterminer. Il s'est toutefois écoulé peu de temps avant que la Cour ne soit appelée à se prononcer sur divers aspects de cette interaction. La première vague jurisprudentielle s'est amorcée en 1986 avec l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Cet arrêt et ceux rendus dans sa foulée ont établi qu'une cour de justice ou un tribunal administratif était un « tribunal compétent » au sens du par. 24(1) de la *Charte* s'il avait compétence à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation demandée. L'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, a marqué le début de la deuxième vague en 1989. Dans cet arrêt et ceux qui l'ont suivi, la Cour a conclu que le pouvoir discrétionnaire devait être exercé dans le respect de la *Charte* et des valeurs qui la sous-tendent. La troisième et dernière vague a vu le jour en 1990 avec l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, suivi en 1991 de *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et de *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Les arrêts inspirés de cette trilogie portant sur l'application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont établi qu'un tribunal spécialisé jouissant à la fois de l'expertise et du pouvoir requis pour trancher des questions de droit était le mieux placé pour se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions législatives le régissant.

Cette évolution de la jurisprudence au cours des 25 dernières années a affermi la relation directe entre la *Charte*, ses dispositions réparatrices et les tribunaux administratifs. Elle confirme qu'il n'y a pas une *Charte* pour les cours de justice et une autre pour les tribunaux administratifs et que, sauf rares exceptions, le tribunal administratif investi du pouvoir d'appliquer la loi a compétence pour appliquer la *Charte* aux questions

exercise of their statutory functions. The evolution also confirms that expert tribunals should play a primary role in determining *Charter* issues that fall within their specialized jurisdiction and that in exercising their statutory functions, administrative tribunals must act consistently with the *Charter* and its values.

Moreover, the jurisprudential evolution affirms the practical advantages and the constitutional basis for allowing Canadians to assert their *Charter* rights in the most accessible forum available, without the need for bifurcated proceedings between superior courts and administrative tribunals. Any scheme favouring bifurcation is, in fact, inconsistent with the well-established principle that an administrative tribunal is to decide all matters, including constitutional questions, whose essential factual character falls within the tribunal's specialized statutory jurisdiction.

A merger of the three distinct constitutional streams flowing from this Court's administrative law jurisprudence calls for a new approach that consolidates this Court's gradual expansion of the scope of the *Charter* and its relationship with administrative tribunals. When a *Charter* remedy is sought from an administrative tribunal, the initial inquiry should be whether the tribunal can grant *Charter* remedies generally. The answer to this question flows from whether the administrative tribunal has the jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law. If it does, and unless the legislature has clearly demonstrated its intent to withdraw the *Charter* from the tribunal's authority, the tribunal will have the jurisdiction to grant *Charter* remedies in relation to *Charter* issues arising in the course of carrying out its statutory mandate. The tribunal is, in other words, a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*. This approach has the benefit of attributing *Charter* jurisdiction to a tribunal as an institution, rather than requiring litigants to test, remedy by remedy, whether the tribunal is a court of competent jurisdiction.

Once the initial inquiry has been resolved in favour of *Charter* jurisdiction, the remaining question is whether the tribunal can grant the particular remedy sought given its statutory scheme. Answering this question is necessarily an exercise in discerning legislative intent, namely, whether the remedy sought is the kind

soulevées dans le cadre de l'exercice approprié de ses attributions légales. Elle confirme également que les tribunaux spécialisés doivent jouer un rôle de premier plan dans le règlement des questions liées à la *Charte* qui relèvent de leur compétence particulière et que les tribunaux administratifs doivent se conformer à la *Charte* et aux valeurs qui la sous-tendent dans l'exercice de leurs attributions légales.

Qui plus est, l'évolution jurisprudentielle confirme les avantages pratiques et le fondement constitutionnel de la solution qui consiste à permettre aux Canadiens de faire valoir les droits et les libertés que leur garantit la *Charte* devant le tribunal qui est le plus à leur portée sans qu'ils aient à fractionner leur recours et saisir à la fois une cour supérieure et un tribunal administratif. Tout régime qui favorise le fractionnement des recours est en fait incompatible avec le principe bien établi selon lequel un tribunal administratif se prononce sur toutes les questions, y compris celles de nature constitutionnelle, dont le caractère essentiellement factuel relève de la compétence spécialisée que lui confère la loi.

La fusion des trois courants distincts sur la compétence constitutionnelle qui se dégagent de la jurisprudence de notre Cour en droit administratif appelle une nouvelle démarche qui tienne compte de cet élargissement progressif de la portée de la *Charte* par la Cour et de l'interaction de la *Charte* avec les tribunaux administratifs. Lorsque réparation est demandée à un tribunal administratif en application de la *Charte*, il convient de déterminer initialement si le tribunal peut accorder des réparations sur le fondement de la *Charte* en général. À cette fin, il faut se demander si le tribunal administratif a le pouvoir exprès ou tacite de trancher une question de droit. Si tel est le cas et que le législateur n'a pas clairement manifesté l'intention de soustraire l'application de la *Charte* à la compétence du tribunal, ce dernier a compétence pour accorder réparation sur le fondement de la *Charte* relativement à une question se rapportant à celle-ci soulevée dans le cadre de l'exécution de son mandat légal. En d'autres mots, il s'agit d'un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Cette démarche présente l'avantage de reconnaître la compétence que confère la *Charte* au tribunal en tant qu'institution au lieu d'exiger que les parties fassent déterminer à chaque fois s'il est un tribunal compétent pour accorder une réparation donnée.

Une fois tranchée la question préliminaire et reconnue la compétence fondée sur la *Charte*, il reste à déterminer si le tribunal peut accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif qui le régit. Il est alors nécessaire de cerner l'intention du législateur, à savoir si la réparation demandée est de celles que

of remedy that the legislature intended would fit within the statutory framework of the particular tribunal. Relevant considerations include the tribunal's statutory mandate and function.

In this case, C seeks certain *Charter* remedies from the Board. The first inquiry, therefore, is whether the Board is a court of competent jurisdiction under s. 24(1). The answer to this question depends on whether the Board is authorized to decide questions of law. The Board is a quasi-judicial body with significant authority over a vulnerable population. It operates under Part XX.1 of the *Criminal Code* as a specialized statutory tribunal with ongoing supervisory jurisdiction over the treatment, assessment, detention and discharge of NCR patients: accused who have been found not criminally responsible by reason of mental disorder. Part XX.1 of the *Criminal Code* provides that any party to a review board hearing may appeal the board's disposition on a question of law, fact or mixed fact and law. The *Code* also authorizes appellate courts to overturn a review board's disposition if it was based on a wrong decision on a question of law. This statutory language is indicative of the Board's authority to decide questions of law. Given this conclusion, and since Parliament has not excluded the *Charter* from the Board's mandate, it follows that the Board is a court of competent jurisdiction for the purpose of granting remedies under s. 24(1) of the *Charter*.

The next question is whether the remedies sought are the kinds of remedies which would fit within the Board's statutory scheme. This requires consideration of the scope and nature of the Board's statutory mandate and functions. The review board regime is intended to reconcile the "twin goals" of protecting the public from dangerous offenders and treating NCR patients fairly and appropriately. Based on the Board's duty to protect public safety, its statutory authority to grant absolute discharges only to non-dangerous NCR patients, and its mandate to assess and treat NCR patients with a view to reintegration rather than recidivism, it is clear that Parliament intended that dangerous NCR patients have no access to absolute discharges. C cannot, therefore, obtain an absolute discharge from the Board. The same is true of C's request for a treatment order. Allowing the Board to prescribe or impose treatment is expressly prohibited by s. 672.55 of the *Criminal Code*. Finally, neither the validity of C's complaint about the location of his room nor, obviously, the propriety of his request for an order prohibiting the mental health centre from housing him near a construction site, have been considered

le législateur a voulu que le tribunal en cause puisse accorder eu égard au cadre législatif établi. Les considérations pertinentes englobent le mandat légal du tribunal et sa fonction.

Dans la présente affaire, C demande à la Commission de lui accorder certaines réparations sur le fondement de la *Charte*. La première question qui se pose est donc celle de savoir si la Commission est un tribunal compétent au sens du par. 24(1), ce qui dépend de son pouvoir de trancher des questions de droit. La Commission est un organisme quasi judiciaire exerçant un grand pouvoir sur des gens vulnérables. Régie par la partie XX.1 du *Code criminel*, elle constitue un tribunal spécialisé d'origine législative possédant un pouvoir de surveillance continu à l'égard du traitement, de l'évaluation, de la détention et de la libération des patients non responsables criminellement : des accusés qui ont été déclarés non responsables criminellement pour cause de troubles mentaux. La partie XX.1 du *Code criminel* dispose que toute partie à une audience d'une commission d'examen peut interjeter appel de la décision rendue par celle-ci en invoquant un motif de droit, de fait ou mixte de droit et de fait. De plus, le *Code criminel* prévoit que la cour d'appel peut infirmer la décision lorsqu'il s'agit d'une erreur de droit. Le libellé employé par le législateur permet de conclure que la Commission a le pouvoir de trancher des questions de droit. Partant, et comme le législateur n'a pas soustrait l'application de la *Charte* à sa compétence, la Commission est un tribunal compétent aux fins d'accorder réparation sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*.

La question qui se pose ensuite est celle de savoir si les réparations demandées sont conciliables avec le régime législatif de la Commission, ce qui exige d'examiner l'étendue et la nature du mandat et des attributions de celle-ci. Le système des commissions d'examen vise à concilier le « double objectif » de protéger le public face aux délinquants dangereux et de traiter de façon juste et appropriée les patients non responsables criminellement. Étant donné l'obligation de la Commission de protéger le public, son pouvoir légal d'accorder la libération inconditionnelle à ces patients seulement s'ils ne sont pas dangereux et son mandat consistant à évaluer et à traiter ces patients dans la perspective d'une réinsertion, et non d'une récidive, le législateur a clairement voulu empêcher qu'un patient non responsable criminellement, mais dangereux, bénéficie d'une libération inconditionnelle. La Commission ne peut donc pas accorder à C une libération inconditionnelle. Elle ne peut non plus ordonner qu'on lui prodigue un traitement particulier. Permettre à la Commission de prescrire ou d'imposer un traitement est expressément interdit à l'art. 672.55 du *Code criminel*. Enfin,

by the Board. It may well be that the substance of C's complaint can be fully addressed within the Board's statutory mandate and the exercise of its discretion in accordance with *Charter* values. If so, resort to s. 24(1) of the *Charter* may not add to the Board's capacity to either address the substance of C's complaint or provide appropriate redress.

Cases Cited

Considered: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Carter v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 981; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585; *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223; *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257; *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185; *Vaughan v. Canada*, 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146; *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625; *Mazzei v. British Columbia (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 SCC 7, [2006] 1 S.C.R. 326; **referred to:** *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120; *R. v. Hynes*, 2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623; *R. v. Menard*, 2008 BCCA 521, 240 C.C.C. (3d) 1; *British Columbia (Director of Child, Family & Community Service) v. L. (T.)*, 2009 BCPC 293, 73 R.F.L. (6th) 455, aff'd 2010 BCSC 105 (CanLII); *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997]

la Commission ne s'est pas prononcée sur la validité de la plainte de C concernant l'emplacement de sa chambre ni, manifestement, sur le bien-fondé de la demande d'ordonnance interdisant au centre de santé mentale de le loger à proximité d'un chantier de construction. Il se peut fort bien qu'il ressortisse au mandat légal de la Commission et à son pouvoir discrétionnaire exercé dans le respect des valeurs de la *Charte* de statuer au fond sur la plainte de C. Si tel est le cas, le recours au par. 24(1) de la *Charte* ne peut accroître le pouvoir de la Commission de statuer au fond sur la plainte de C ou d'accorder la réparation qui convient.

Jurisprudence

Arrêts examinés : *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Carter c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 981; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223; *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257; *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185; *Vaughan c. Canada*, 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625; *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 CSC 7, [2006] 1 R.C.S. 326; **arrêts mentionnés :** *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120; *R. c. Hynes*, 2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623; *R. c. Menard*, 2008 BCCA 521, 240 C.C.C. (3d) 1; *British Columbia (Director of Child, Family & Community Service) c. L. (T.)*, 2009 BCPC 293, 73 R.F.L. (6th) 455, conf. par 2010 BCSC 105 (CanLII); *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Eaton c. Conseil*

3 S.C.R. 624; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada*, 2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Penetanguishene Mental Health Centre v. Ontario (Attorney General)*, 2004 SCC 20, [2004] 1 S.C.R. 498; *R. v. Owen*, 2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779; *Pinet v. St. Thomas Psychiatric Hospital*, 2004 SCC 21, [2004] 1 S.C.R. 528; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), (d), 7, 8, 9, 12, 15(1), 24.
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XX.1, ss. 672.4(1), 672.38(1), 672.39, 672.54, 672.55, 672.72(1), 672.78(1), 672.81(1), 672.83(1).

Authors Cited

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., October 9, 1991.
 Latimer, Jeff, and Austin Lawrence. *Research Report: The Review Board Systems in Canada: Overview of Results from the Mentally Disordered Accused Data Collection Study*. Ottawa: Department of Justice Canada, Research and Statistics, January 2006.
 Lokan, Andrew K., and Christopher M. Dassios. *Constitutional Litigation in Canada*. Toronto: Thomson/Carswell, 2006.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Simmons, Armstrong and Lang J.J.A.), 2008 ONCA 326, 90 O.R. (3d) 335, 293 D.L.R.

scolaire du comté de Brant, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188; *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Centre de santé mentale de Penetanguishene c. Ontario (Procureur général)*, 2004 CSC 20, [2004] 1 R.C.S. 498; *R. c. Owen*, 2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779; *Pinet c. St. Thomas Psychiatric Hospital*, 2004 CSC 21, [2004] 1 R.C.S. 528; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), d), 7, 8, 9, 12, 15(1), 24.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie XX.1, art. 672.4(1), 672.38(1), 672.39, 672.54, 672.55, 672.72(1), 672.78(1), 672.81(1), 672.83(1).
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général*, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 9 octobre 1991.
 Latimer, Jeff, et Austin Lawrence. *Rapport de recherche : Les systèmes de commissions d'examen au Canada : Survol des résultats de l'étude de la collecte de données sur les accusés atteints de troubles mentaux*. Ottawa : Ministère de la Justice Canada, Recherche et statistique, janvier 2006.
 Lokan, Andrew K., and Christopher M. Dassios. *Constitutional Litigation in Canada*. Toronto : Thomson/Carswell, 2006.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Simmons, Armstrong et Lang), 2008 ONCA 326, 90 O.R. (3d) 335, 293 D.L.R.

(4th) 729, 235 O.A.C. 341, 231 C.C.C. (3d) 429, 169 C.R.R. (2d) 314, [2008] O.J. No. 1588 (QL), 2008 CarswellOnt 2352, allowing in part an appeal from a decision of the Ontario Review Board. Appeal dismissed.

Marlys A. Edwardh, Delmar Doucette, Jessica Orkin and Michael Davies, for the appellant.

Hart M. Schwartz and Amanda Rubaszek, for the respondent Her Majesty the Queen.

Janice E. Blackburn and Ioana Bala, for the respondent the Person in charge of the Centre for Addiction and Mental Health.

Simon Fothergill, for the intervener the Attorney General of Canada.

Stephen J. Moreau and Elichai Shaffir, for the intervener the Ontario Review Board.

Paul Burstein and Anita Szigeti, for the interveners the Mental Health Legal Committee and the Mental Health Legal Advocacy Coalition.

Joseph J. Arvay, Q.C., Mark G. Underhill and Alison Latimer, for the intervener the British Columbia Review Board.

Cheryl Milne, for the interveners the Criminal Lawyers' Association and the David Asper Centre for Constitutional Rights.

David W. Mossop, Q.C., and Diane Nielsen, for the intervener the Community Legal Assistance Society.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — The specific issue in this appeal is the remedial jurisdiction of the Ontario Review Board under s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The wider issue is the relationship between the *Charter*, its remedial provisions and administrative tribunals generally.

[2] There are two provisions in the *Charter* dealing with remedies: s. 24(1) and s. 24(2). Section

(4th) 729, 235 O.A.C. 341, 231 C.C.C. (3d) 429, 169 C.R.R. (2d) 314, [2008] O.J. No. 1588 (QL), 2008 CarswellOnt 2352, qui a accueilli en partie l'appel d'une décision de la Commission ontarienne d'examen. Pourvoi rejeté.

Marlys A. Edwardh, Delmar Doucette, Jessica Orkin et Michael Davies, pour l'appelant.

Hart M. Schwartz et Amanda Rubaszek, pour l'intimée Sa Majesté la Reine.

Janice E. Blackburn et Ioana Bala, pour l'intimé le Responsable du Centre de toxicomanie et de santé mentale.

Simon Fothergill, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Stephen J. Moreau et Elichai Shaffir, pour l'intervenante la Commission ontarienne d'examen.

Paul Burstein et Anita Szigeti, pour les intervenants Mental Health Legal Committee et Mental Health Legal Advocacy Coalition.

Joseph J. Arvay, c.r., Mark G. Underhill et Alison Latimer, pour l'intervenante British Columbia Review Board.

Cheryl Milne, pour les intervenants Criminal Lawyers' Association et David Asper Centre for Constitutional Rights.

David W. Mossop, c.r., et Diane Nielsen, pour l'intervenante Community Legal Assistance Society.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — La question précise que soulève le présent pourvoi est celle de la compétence de la Commission ontarienne d'examen pour accorder réparation sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La question plus large est celle de l'interaction entre la *Charte*, ses dispositions réparatrices et les tribunaux administratifs en général.

[2] Deux dispositions de la *Charte* portent sur les mesures réparatrices, à savoir les par. 24(1) et

24(1) states that anyone whose *Charter* rights or freedoms have been infringed or denied may apply to a “court of competent jurisdiction” to obtain a remedy that is “appropriate and just in the circumstances”. Section 24(2) states that in those proceedings, a court can exclude evidence obtained in violation of the *Charter* if its admission would bring the administration of justice into disrepute. A constitutional remedy is also available under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which states that the Constitution is the supreme law of Canada, and that any law inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

[3] When the *Charter* was proclaimed in 1982, its relationship with administrative tribunals was a *tabula rasa*. It was not long, however, before various dimensions of the relationship found their way to this Court.

[4] The first relevant wave of cases started in 1986 with *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. The philosophical legacy of *Mills* was in its conclusion that for the purposes of s. 24(1) of the *Charter*, a “court of competent jurisdiction” was a “court” with jurisdiction over the person, the subject matter, and the remedy sought. For the next 25 years, this three-part test served as the grid for determining whether a court or administrative tribunal was a “court of competent jurisdiction” under s. 24(1) of the *Charter* (*Carter v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 981; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Mooring v. Canada (National Parole Board)*, [1996] 1 S.C.R. 75; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575 (“*Dunedin*”); *R. v. Hynes*, 2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623; *R. v. Menard*, 2008 BCCA 521, 240 C.C.C. (3d) 1; *British Columbia (Director of Child, Family & Community Service) v. L. (T.)*, 2009 BCPC 293, 73 R.F.L. (6th) 455, aff’d 2010 BCSC 105 (CanLII)).

24(2). Le paragraphe 24(1) prévoit que toute personne victime de violation ou de négation des droits ou des libertés que lui garantit la *Charte* peut s’adresser à un « tribunal compétent » pour obtenir une réparation « convenable et juste eu égard aux circonstances ». Le paragraphe 24(2) dispose que le tribunal peut alors écarter des éléments de preuve obtenus en violation de la *Charte* lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* offre lui aussi une réparation constitutionnelle en ce qu’il énonce que la Constitution est la loi suprême du Canada et que les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit sont inopérantes.

[3] Lors de la promulgation de la *Charte* en 1982, son interaction avec les tribunaux administratifs restait à déterminer. Il s’est toutefois écoulé peu de temps avant que notre Cour ne soit appelée à se prononcer sur divers aspects de cette interaction.

[4] La première vague jurisprudentielle s’amorce en 1986 avec l’arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, dont l’enseignement philosophique réside dans la conclusion voulant que le « tribunal compétent » au sens du par. 24(1) de la *Charte* soit celui qui est compétent à l’égard des parties, de l’objet du litige et de la réparation demandée. Au cours des 25 années qui ont suivi, ce critère à trois volets a servi de grille d’analyse pour déterminer si une cour de justice ou un tribunal administratif était un « tribunal compétent » au sens du par. 24(1) de la *Charte* (*Carter c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 981; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Mooring c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1996] 1 R.C.S. 75; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575 (« *Dunedin* »); *R. c. Hynes*, 2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623; *R. c. Menard*, 2008 BCCA 521, 240 C.C.C. (3d) 1; *British Columbia (Director of Child, Family & Community Service) c. L. (T.)*, 2009 BCPC 293, 73 R.F.L. (6th) 455, conf. par 2010 BCSC 105 (CanLII)).

[5] The second wave started in 1989 with *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. Although *Slaight* did not — and does not — offer any direct guidance on what constitutes a “court of competent jurisdiction”, its legacy was in its conclusion that any exercise of statutory discretion is subject to the *Charter* and its values (*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 875; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paras. 53-56; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at paras. 38-40; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at para. 22; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. v. Canada*, 2008 SCC 15, [2008] 1 S.C.R. 383, at paras. 20-24).

[6] The third and final wave started in 1990 with *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, followed in 1991 by *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. The legacy of these cases — the *Cuddy Chicks* trilogy — is in their conclusion that specialized tribunals with both the expertise and authority to decide questions of law are in the best position to hear and decide constitutional questions related to their statutory mandates (*Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504; *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, 2003 SCC 55, [2003] 2 S.C.R. 585; *Quebec (Attorney General) v. Quebec (Human Rights Tribunal)*, 2004 SCC 40, [2004] 2 S.C.R. 223; *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*, 2005 SCC 16, [2005] 1 S.C.R. 257).

[7] The impact of these three jurisprudential waves has been to confine constitutional issues for administrative tribunals to three discrete universes.

[5] L'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, a marqué le début de la deuxième vague en 1989. Même s'il ne permettait pas — et ne permet pas — directement de déterminer ce qu'est un « tribunal compétent », l'enseignement correspond à la conclusion de notre Cour selon laquelle tout pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans le respect de la *Charte* et des valeurs qui la sous-tendent (*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 875; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 53-56; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 38-40; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 22; *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15, [2008] 1 R.C.S. 383, par. 20-24).

[6] La troisième et dernière vague voit le jour en 1990 avec l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, suivi en 1991 de *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et de *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. L'enseignement transmis par ces arrêts — la trilogie *Cuddy Chicks* — est qu'un tribunal spécialisé jouissant à la fois de l'expertise et du pouvoir requis pour trancher une question de droit est le mieux placé pour trancher une question constitutionnelle se rapportant à son mandat légal (*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55, [2003] 2 R.C.S. 585; *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 R.C.S. 223; *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, 2005 CSC 16, [2005] 1 R.C.S. 257).

[7] Ces trois vagues jurisprudentielles ont eu pour effet de confiner les questions constitutionnelles touchant aux tribunaux administratifs dans trois

It seems to me that after 25 years of parallel evolution, it is time to consider whether the universes can appropriately be merged.

Background

[8] Paul Conway is 56 years old. As a child, he was physically and sexually abused by close relatives. During his twenties, Mr. Conway was twice convicted of assault.

[9] In September 1983, at the age of 29, Mr. Conway threatened his aunt at knife point and forced her to have sexual intercourse with him repeatedly over the course of a few hours. On February 27, 1984, Mr. Conway was found not guilty by reason of insanity on a charge of sexual assault with a weapon.

[10] Since the verdict, Mr. Conway has been detained in mental health facilities across Ontario, primarily the Penetanguishene Mental Health Centre's maximum security unit. He has been diagnosed with an unspecified psychotic disorder, a mixed personality disorder with paranoid, borderline and narcissistic features, potential post traumatic stress disorder and potential paraphilia.

[11] In 2005, following Mr. Conway's mandatory annual review hearing before the Ontario Review Board, the Board transferred Mr. Conway from Penetanguishene to Toronto's Centre for Addiction and Mental Health ("CAMH"), a medium security facility. The Board observed that although Mr. Conway was "unconvinced that he suffers from a mental illness" and was "uncured", his treatment required that he have hope of eventually being integrated into the community.

[12] Prior to his annual review hearing in 2006, Mr. Conway sent a Notice of Constitutional Question to the Board, CAMH, and the Attorneys General of Ontario and Canada, alleging breaches of ss. 2(b), 2(d), 7, 8, 9, 12 and 15(1) of the *Charter*. He listed the following grounds as the basis of the

univers distincts. J'estime qu'après 25 ans d'évolution parallèle, il convient d'examiner l'opportunité de réunir convenablement ces univers.

Contexte

[8] M. Paul Conway est âgé de 56 ans. Lorsqu'il était enfant, il a été agressé physiquement et sexuellement par de proches parents. Dans la vingtaine, il a été déclaré coupable de voies de fait à deux reprises.

[9] En septembre 1983, alors âgé de 29 ans, M. Conway a menacé sa tante à la pointe du couteau et l'a forcée à avoir des relations sexuelles avec lui à maintes reprises pendant quelques heures. Accusé d'agression sexuelle armée, il a été déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale le 27 février 1984.

[10] Depuis lors, M. Conway a été détenu dans des établissements psychiatriques ontariens, principalement à l'unité à sécurité maximale du Centre de santé mentale de Penetanguishene. On lui a diagnostiqué un trouble psychotique non spécifique, un trouble de la personnalité mixte comportant des traits paranoïaques, limites et narcissiques, ainsi qu'un trouble de stress post-traumatique et une paraphilie possibles.

[11] En 2005, à l'issue de l'audience tenue dans le cadre de l'examen annuel obligatoire, la Commission ontarienne d'examen a ordonné le transfèrement de M. Conway de Penetanguishene au Centre de toxicomanie et de santé mentale (« CTSM ») de Toronto, un établissement à sécurité moyenne. Elle a signalé que M. Conway demeurait [TRADUCTION] « non convaincu de souffrir d'une maladie mentale » et qu'il n'était « pas guéri », mais que son traitement exigeait qu'il puisse espérer réintégrer un jour la société.

[12] En 2006, avant l'audience prévue aux fins de son examen annuel, M. Conway a fait parvenir à la Commission, au CTSM, au procureur général de l'Ontario et au procureur général du Canada, un avis de question constitutionnelle alléguant la violation de ses droits garantis aux al. 2b) et d),

claim that his constitutional rights had been violated and that he was therefore entitled to an absolute discharge under s. 24(1):

Mr. Conway states that there is little regard for the living conditions under which he is detained and that these factors have a negative impact on his mental and physical health. These conditions include:

- a. Construction noise, fumes and dust associated with the renovation of the unit directly below him which affect his peace, tranquillity and convalescence;
- b. Failure to respect his rights, individuality, and expressions of same;
- c. Interruptions by staff of his telephone calls and unnecessary and improper implementation of call restrictions including when he is speaking with legal counsel;
- d. Unfair treatment by staff which manifests in differential treatment towards him compared with other NCR accused individuals detained on the unit; and
- e. Failure to provide for his needs and advocacy for his expressed needs;

. . .

Mr. Conway is currently incarcerated and is subject to infringements on his liberty, safety, dignity and security of his person without due process of the law, including:

- a) environmental pollution;
- b) noise pollution;
- c) arbitrary actions by staff;
- d) threats of attack and attacks by inpatients;
- e) hostility by staff against him;
- f) threats of the use of chemical and mechanical restraints;

aux art. 7, 8, 9 et 12 et au par. 15(1) de la *Charte*. Voici les motifs qu'il invoquait à l'appui de son allégation selon laquelle il y avait eu atteinte à ses droits constitutionnels, en sorte qu'il avait droit à une libération inconditionnelle en application du par. 24(1) :

[TRADUCTION]

M. Conway affirme qu'on ne se soucie guère de ses conditions de détention, ce qui nuit à sa santé mentale et physique. Voici quelles sont ces conditions :

- a. bruits, émanations et poussière liés à la rénovation de l'unité située directement au-dessous de la sienne qui nuisent à son calme, à sa tranquillité et à sa convalescence;
- b. non-respect de ses droits, de son individualité et de l'expression de ceux-ci;
- c. interruptions par le personnel de ses communications téléphoniques, notamment avec son avocat, et application de limitations inutiles et inadéquates à cet égard;
- d. traitement injuste se manifestant par une attitude différente du personnel à son endroit par rapport aux autres personnes déclarées non responsables criminellement qui sont détenues dans l'unité;
- e. omission de répondre à ses besoins et de faire valoir ceux qu'il exprime;

. . .

M. Conway est actuellement détenu et soumis à des atteintes à sa liberté, à sa dignité et à la sécurité de sa personne, sans égard à l'application régulière de la loi, entre autres par ce qui suit :

- a) pollution de l'environnement;
- b) pollution par le bruit;
- c) mesures arbitraires du personnel;
- d) menaces d'agression et agressions par d'autres patients;
- e) hostilité du personnel à son endroit;
- f) menaces de recours à la contention chimique et mécanique;

- | | |
|--|---|
| <p>g) failure to provide emotional counselling for the abuse suffered by Mr. Conway as a child (including emotional, physical, sexual and domestic abuse) which is the real source of Mr. Conway's mental health problems and emotional distress;</p> <p>h) failure to provide an environment which allows him to feel safe on a daily basis;</p> <p>i) failure to provide an environment where the Rule of Law prevails;</p> <p>j) failure to provide an environment where Mr. Conway is afforded procedural fairness in respect of any restriction of his liberties;</p> <p>k) failure to provide an environment which is free of racism;</p> <p>l) failure to provide [an] environment which is cross-culturally sensitive; and</p> <p>m) such other and further infringements and violations as counsel may advise and the Board may permit;</p> | <p>g) refus d'une aide psychologique pour les mauvais traitements dont il a été victime enfant (dont violence psychologique et physique, agressions sexuelles et violence familiale) qui sont la cause véritable de ses problèmes de santé mentale et de ses troubles affectifs;</p> <p>h) omission de lui offrir un environnement où il se sente chaque jour en sécurité;</p> <p>i) omission d'offrir un milieu où s'applique la règle de droit;</p> <p>j) omission de faire en sorte qu'il bénéficie de l'équité procédurale pour toute restriction de sa liberté;</p> <p>k) omission d'offrir un environnement exempt de racisme;</p> <p>l) omission d'offrir un environnement sensibilisé à la transculturalité;</p> <p>m) autre atteinte relevée par l'avocat et dont la mise en preuve est autorisée par la commission;</p> |
|--|---|

These violations on Mr. Conway's rights have affected Mr. Conway such that he no longer can benefit therapeutically from the environment.

Ces violations de ses droits ont atteint M. Conway au point où il ne peut plus bénéficier de l'environnement sur le plan thérapeutique.

[13] After an eight-day hearing, the five-member panel of the Ontario Review Board unanimously concluded that Mr. Conway was "an egocentric, impulsive bully with a poor to absent ability to control his own behaviour", had continued paranoid and delusional ideation, and had a persistent habit of threatening and intimidating others, high actuarial scores for violent recidivism and an untreated clinical condition.

[13] Après huit jours d'audience, un comité de cinq membres de la Commission ontarienne d'examen a conclu à l'unanimité que M. Conway était [TRADUCTION] « une brute égocentrique et impulsive dont la maîtrise de soi était faible, voire inexistant », qu'il était constamment en proie à des idées paranoïaques et délirantes, qu'il demeurait enclin à menacer et à intimider autrui, qu'il présentait un risque élevé de récurrence violente et qu'il souffrait d'un état clinique non traité.

[14] He was consequently found to be a threat to public safety, who would, if released, quickly return to police and hospital custody. This made him an unsuitable candidate for an absolute discharge under the statute, which states that an absolute discharge is unavailable to any patient who is a "significant threat to the safety of the public" (*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 672.54). Accordingly, Mr. Conway was ordered to remain at CAMH. The Board suggested, but did not formally order, that CAMH establish a "renewed treating team" for Mr. Conway, enrol him in anger management and

[14] Il a donc été conclu que M. Conway représentait un risque pour la sécurité du public et que, s'il était libéré, il se retrouverait rapidement sous garde policière, puis à l'hôpital. Il n'était donc pas admissible à la libération inconditionnelle, la loi l'écartant dans le cas d'un patient qui représente « un risque important pour la sécurité du public » (*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 672.54). La Commission a donc ordonné que M. Conway demeure détenu au CTSM. Elle a recommandé, sans l'ordonner formellement, que le CTSM charge une nouvelle équipe du traitement de

sexual assault prevention programs, and investigate whether he had sustained brain damage in a car accident more than 30 years ago.

[15] As for Mr. Conway's application for a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, the Board concluded that it had no *Charter* jurisdiction in light of its statutory structure and function, its own past rulings, and those of other Canadian review boards denying s. 24(1) jurisdiction. It therefore had no jurisdiction to consider Mr. Conway's *Charter* claims.

[16] Mr. Conway appealed to the Ontario Court of Appeal, which unanimously found that an absolute discharge was not an available remedy for Mr. Conway under s. 24(1) (2008 ONCA 326, 90 O.R. (3d) 335). Armstrong J.A. for the majority concluded that the Board lacked jurisdiction to grant an absolute discharge as a *Charter* remedy because granting such a remedy to a patient who, like Mr. Conway, was a significant threat to the public, would frustrate Parliamentary intent. The Board was therefore not a court of competent jurisdiction pursuant to the test set out in *Mills* since it lacked jurisdiction over the particular remedy sought. Lang J.A. agreed that an absolute discharge was unavailable to Mr. Conway, but she was of the view that the Board was competent to make other orders that would be appropriate remedies for a breach of a patient's *Charter* rights.

[17] Notably, the Court of Appeal also unanimously concluded that it was unreasonable for the Board not to make a formal order setting out conditions addressing the treatment impasse plaguing Mr. Conway's detention. This issue was remitted back to the Board.

M. Conway, qu'il l'inscrive à des programmes de maîtrise de la colère et de prévention de l'agression sexuelle et qu'il détermine si M. Conway avait subi des lésions cérébrales lors d'un accident de la route survenu plus de 30 ans auparavant.

[15] En ce qui concerne la demande de réparation de M. Conway fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*, la Commission a conclu, étant donné sa structure et sa fonction légales, ses décisions antérieures et celles d'autres commissions d'examen au Canada écartant toute compétence découlant du par. 24(1), qu'elle était dépourvue du pouvoir de statuer sur le fondement de la *Charte*. Elle ne pouvait donc pas examiner les demandes de M. Conway prenant appui sur la *Charte*.

[16] M. Conway a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui a conclu à l'unanimité qu'une libération inconditionnelle n'était pas une réparation susceptible de lui être accordée par application du par. 24(1) (2008 ONCA 326, 90 O.R. (3d) 335). Au nom des juges majoritaires, le juge Armstrong a conclu que la Commission n'avait pas compétence pour accorder une libération inconditionnelle à titre de réparation fondée sur la *Charte*, car dans le cas d'un patient qui représente un risque important pour la sécurité du public, comme M. Conway, une telle mesure irait à l'encontre de l'intention du législateur. La Commission n'était donc pas un tribunal compétent suivant le critère énoncé dans l'arrêt *Mills*, car elle n'avait pas compétence à l'égard de la réparation demandée. La juge Lang a convenu que M. Conway ne pouvait bénéficier d'une libération inconditionnelle, mais elle a estimé que la Commission pouvait rendre d'autres ordonnances qui constitueraient des réparations convenables en cas de violation des droits du patient issus de la *Charte*.

[17] Signalons que la Cour d'appel a aussi unanimement conclu que la Commission s'était déraisonnablement abstenue de rendre une ordonnance énonçant des modalités précises pour mettre fin à l'impasse thérapeutique dans laquelle se trouvait M. Conway. La question a été renvoyée à la Commission.

[18] This Court, in order to decide whether Mr. Conway is entitled to the *Charter* remedies he is seeking, must first determine whether the Ontario Review Board is a court of competent jurisdiction which can grant *Charter* remedies under s. 24(1). In accordance with the new approach developed in these reasons, I am of the view that it is. On the other hand, I am not persuaded that Mr. Conway is entitled to the particular *Charter* remedies he seeks and would therefore dismiss the appeal.

Analysis

[19] Section 24(1) states:

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

[20] We do not have one *Charter* for the courts and another for administrative tribunals (*Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, *per* McLachlin J. (in dissent), at para. 70; *Dunedin*; *Douglas College*; *Martin*). This truism is reflected in this Court's recognition that the principles governing remedial jurisdiction under the *Charter* apply to both courts *and* administrative tribunals. It is also reflected in the jurisprudence flowing from *Mills* and the *Cuddy Chicks* trilogy according to which, with rare exceptions, administrative tribunals with the authority to apply the law have the jurisdiction to apply the *Charter* to the issues that arise in the proper exercise of their statutory functions.

[21] The jurisprudential evolution has resulted in this Court's acceptance not only of the proposition that expert tribunals should play a primary role in the determination of *Charter* issues falling within their specialized jurisdiction, but also that in exercising their statutory discretion, they must comply with the *Charter*.

[22] All of these developments serve to cement the direct relationship between the *Charter*, its

[18] Notre Cour doit, afin de décider si M. Conway a droit aux réparations qu'il demande sur le fondement de la *Charte*, déterminer au préalable si la Commission ontarienne d'examen est un tribunal compétent pour l'octroi de réparations en application du par. 24(1). Conformément à la nouvelle démarche établie dans les présents motifs, j'estime que c'est le cas. Par contre, je ne suis pas convaincue que M. Conway a droit aux réparations précises sollicitées en application de la *Charte* et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Analyse

[19] Le paragraphe 24(1) dispose :

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

[20] Il n'y a pas une *Charte* pour les cours de justice et une autre pour les tribunaux administratifs (*Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854, la juge McLachlin (dissidente), par. 70; *Dunedin*; *Douglas College*; *Martin*). Cette évidence trouve écho dans la reconnaissance par notre Cour de l'assujettissement des cours de justice *et* des tribunaux administratifs aux principes qui régissent le pouvoir de réparation conféré par la *Charte*. Elle se retrouve également dans la jurisprudence issue de l'arrêt *Mills* et de la trilogie *Cuddy Chicks* et selon laquelle, sauf rares exceptions, le tribunal administratif investi du pouvoir d'appliquer la loi a compétence pour appliquer la *Charte* aux questions soulevées dans le cadre de l'exercice approprié de ses attributions légales.

[21] L'évolution de la jurisprudence a incité notre Cour à reconnaître que les tribunaux spécialisés devaient non seulement jouer un rôle de premier plan dans le règlement des questions liées à la *Charte* et relevant de leur compétence particulière, mais également se conformer à la *Charte* dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire.

[22] Tous ces éléments consolident le lien direct existant entre la *Charte*, ses dispositions réparatrices

remedial provisions and administrative tribunals. In light of this evolution, it seems to me to be no longer helpful to limit the inquiry to whether a court or tribunal is a court of competent jurisdiction only for the purposes of a particular remedy. The question instead should be institutional: Does this particular tribunal have the jurisdiction to grant *Charter* remedies generally? The result of this question will flow from whether the tribunal has the power to decide questions of law. If it does, and if *Charter* jurisdiction has not been excluded by statute, the tribunal will have the jurisdiction to grant *Charter* remedies in relation to *Charter* issues arising in the course of carrying out its statutory mandate (*Cuddy Chicks* trilogy; *Martin*). A tribunal which has the jurisdiction to grant *Charter* remedies is a court of competent jurisdiction. The tribunal must then decide, given this jurisdiction, whether it can grant the particular remedy sought based on its statutory mandate. The answer to this question will depend on legislative intent, as discerned from the tribunal's statutory mandate (the *Mills* cases).

[23] This approach has the benefit of attributing *Charter* jurisdiction to the tribunal as an institution, rather than requiring litigants to test, remedy by remedy, whether it is a court of competent jurisdiction. It is also an approach which emerges from a review of the three distinct constitutional streams flowing from this Court's jurisprudence. As the following review shows, this Court has gradually expanded the approach to the scope of the *Charter* and its relationship with administrative tribunals. These reasons are an attempt to consolidate the results of that expansion.

The Mills Cases

[24] In *Mills*, it was decided that relief is available under s. 24(1) of the *Charter* if the "court" from which relief is sought has jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy sought. Since 1986, the *Mills* test has been consistently applied to determine whether courts and tribunals acting under specific statutory schemes are courts

et les tribunaux administratifs. Partant, il ne me paraît plus utile que l'analyse vise uniquement à déterminer si une cour de justice ou un tribunal administratif est un « tribunal compétent » seulement pour les besoins d'une réparation donnée. La question devrait plutôt être examinée sous l'angle institutionnel : le tribunal en cause a-t-il le pouvoir général d'accorder une réparation fondée sur la *Charte*? La réponse tient à ce que le tribunal peut ou non trancher une question de droit. Dans l'affirmative, si sa compétence liée à la *Charte* n'est pas écartée par une loi, il a compétence pour accorder réparation sur le fondement de la *Charte* relativement à une question s'y rapportant soulevée dans le cadre de l'exécution de son mandat légal (trilogie *Cuddy Chicks*; *Martin*). Le tribunal doté du pouvoir d'accorder réparation sur le fondement de la *Charte* est un tribunal compétent. Dès lors, il décide s'il peut accorder la réparation demandée au regard de son mandat légal, et l'intention du législateur qui se dégage de ses attributions légales est déterminante à cet égard (arrêt *Mills* et ceux rendus dans sa foulée).

[23] Cette démarche présente l'avantage de reconnaître la compétence que confère la *Charte* au tribunal administratif en tant qu'institution au lieu d'exiger que les parties fassent déterminer à chaque fois s'il est un « tribunal compétent » pour accorder une réparation donnée. Elle découle également des trois courants distincts qui ressortent de la jurisprudence de notre Cour en matière constitutionnelle. Comme il appert de l'examen qui suit, notre Cour a progressivement interprété plus libéralement la portée de la *Charte* et son interaction avec les tribunaux administratifs. Les présents motifs visent à assembler les résultats de cet élargissement.

L'arrêt Mills et ceux rendus dans sa foulée

[24] Dans l'arrêt *Mills*, notre Cour conclut qu'une réparation peut être accordée sous le régime du par. 24(1) de la *Charte* si le « tribunal » saisi est compétent à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation demandée. Depuis 1986, ce critère est toujours appliqué pour déterminer si une cour de justice ou un tribunal administratif assujéti à des

of competent jurisdiction to grant particular remedies under s. 24(1).

[25] The early cases considered the remedial jurisdiction of statutory and superior courts. In *Mills* and *Carter*, this Court held that a provincial court judge sitting as a preliminary inquiry court was not a court of competent jurisdiction for the purpose of ordering a stay of proceedings for an alleged s. 11(b) violation. The following year, this Court concluded that extradition judges had the same institutional features as preliminary inquiry judges, and could therefore not order a stay in the event of a *Charter* breach (*Mellino*; *Allard*). Further, in *Mellino*, the Court observed that since extradition proceedings were reviewable by superior courts by way of *habeas corpus*, those superior courts were the courts of competent jurisdiction to grant a stay under s. 24(1), not the extradition judge.

[26] In 1988, in *Gamble*, the Court held that a superior court in the province where an individual is in custody is a court of competent jurisdiction to hear an application for *habeas corpus*, stating:

Where the courts of Ontario have jurisdiction over the subject matter and the person, it seems to me that they may, under the broad provisions of s. 24(1) of the *Charter*, grant such relief as it is within their jurisdiction to grant and as they consider appropriate and just in the circumstances. [p. 631]

[27] In 1995, in *Weber*, the Court expanded the scope of the *Mills* inquiry to cover administrative tribunals. The issue was whether a labour arbitrator appointed under the *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2, was a court of competent jurisdiction for the purpose of granting damages and a declaration under s. 24(1) in relation to disputes which in their essential character arose out of the collective agreement between the parties. *Weber* had sought relief for what he alleged were breaches of ss. 7 and 8 of the *Charter* committed by his employer, Ontario Hydro, who had gathered surveillance evidence about him during his extended sick leave.

dispositions législatives particulières est un tribunal compétent pour accorder certaines réparations suivant le par. 24(1).

[25] Les premiers arrêts portent sur le pouvoir de réparation des cours supérieures et des tribunaux d'origine législative. Dans les arrêts *Mills* et *Carter*, notre Cour statue qu'un juge d'une cour provinciale présidant une enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent pour ordonner l'arrêt des procédures lorsque la violation du droit garanti à l'al. 11b) est alléguée. L'année suivante, elle conclut qu'un juge d'extradition présente les mêmes caractéristiques institutionnelles qu'un juge présidant une enquête préliminaire et qu'il ne peut donc pas ordonner l'arrêt des procédures pour cause d'atteinte à un droit constitutionnel (*Mellino* et *Allard*). De plus, dans l'arrêt *Mellino*, étant donné que la procédure d'extradition peut être contrôlée par voie d'*habeas corpus* par une cour supérieure, notre Cour fait remarquer que c'est cette dernière, et non le juge d'extradition, qui constitue le tribunal compétent pour ordonner l'arrêt des procédures en application du par. 24(1).

[26] En 1988, dans l'arrêt *Gamble*, notre Cour statue que la cour supérieure de la province où est détenue une personne est un tribunal compétent pour entendre une demande d'*habeas corpus* :

Lorsque les tribunaux de l'Ontario ont compétence *ratione materiae* et *ratione personae*, il me semble qu'ils peuvent, en vertu des dispositions générales du par. 24(1) de la *Charte*, accorder toute réparation qui relève de leur compétence et qu'ils estiment convenable et juste eu égard aux circonstances. [p. 631]

[27] En 1995, dans l'arrêt *Weber*, notre Cour étend l'application du critère de l'arrêt *Mills* aux tribunaux administratifs. La question qui se posait alors était celle de savoir si un arbitre du travail nommé en vertu de la *Loi sur les relations de travail de l'Ontario*, L.R.O. 1990, ch. L.2, était un tribunal compétent pour accorder des dommages-intérêts et rendre un jugement déclaratoire en application du par. 24(1) relativement à un différend qui découlait dans son essence de la convention collective liant les parties. M. Weber avait demandé réparation pour la violation alléguée de ses droits garantis aux art. 7 et 8 de la *Charte*. Son employeur, Ontario

The Court had to determine whether Weber was required to raise his *Charter* claims before a labour arbitrator or before the superior court.

[28] For the majority, McLachlin J. rejected an approach that would bifurcate the proceedings between the arbitrator and the courts. In her view, the “essential character” of Weber’s claim was unfair treatment by the employer. The collective agreement expressly stated that the grievance procedure applied to “[a]ny allegation that an employee has been subjected to unfair treatment”. Weber’s *Charter* claims were therefore found to be within the arbitrator’s exclusive jurisdiction:

[W]hile the informal processes of such tribunals might not be entirely suited to dealing with constitutional issues, clear advantages to the practice exist. Citizens are permitted to assert their *Charter* rights in a prompt, inexpensive, informal way. The parties are not required to duplicate submissions on the case in two different fora, for determination of two different legal issues. A specialized tribunal can quickly sift the facts and compile a record for the reviewing court. And the specialized competence of the tribunal may provide assistance to the reviewing court.

... it is not the name of the tribunal that determines the matter, but its powers. . . . The practical import of fitting *Charter* remedies into the existing system of tribunals, as McIntyre J. notes [in *Mills*], is that litigants have “direct” access to *Charter* remedies in the tribunal charged with deciding their case. [paras. 60 and 65]

[29] Foreshadowing the debate that is before us in this case, Iacobucci J. in dissent, expressed the view that the arbitrator was neither a “court” nor of “competent jurisdiction” for the purpose of granting *Charter* remedies under s. 24(1). In his view, Weber was entitled to seek labour remedies from the arbitrator, but not those under the *Charter*.

Hydro, avait recueilli des éléments de preuve en le soumettant à une surveillance pendant son congé de maladie prolongé. Notre Cour était appelée à déterminer si les allégations de M. Weber fondées sur la *Charte* ressortissaient à l’arbitre du travail ou à la cour supérieure.

[28] Au nom des juges majoritaires, la juge McLachlin rejette l’approche qui fractionnerait l’instance entre l’arbitre et la cour de justice. Selon elle, l’allégation de traitement injuste de la part de l’employeur constitue l’« essence » de la demande de M. Weber. La convention collective prévoyait expressément que la procédure de grief s’appliquait à [TRADUCTION] « [t]oute allégation portant qu’un employé a subi un traitement injuste ». Notre Cour conclut donc que les demandes de M. Weber fondées sur la *Charte* relevaient de la compétence exclusive de l’arbitre :

[S]i la procédure informelle de ces tribunaux peut ne pas convenir tout à fait aux questions constitutionnelles, elle offre toutefois de nets avantages. Ainsi, les citoyens sont autorisés à faire valoir les droits qui leur sont garantis par la *Charte* de façon rapide, peu coûteuse et informelle. Les parties ne sont pas obligées de présenter deux requêtes à deux juridictions différentes pour que soient tranchées deux questions juridiques distinctes. Un tribunal spécialisé peut rapidement passer les faits au crible et dresser un dossier pour le tribunal d’appel. Et l’expertise du tribunal peut être utile au tribunal d’appel.

... ce n’est pas le nom qu’il porte qui tranche la question, mais bien les pouvoirs qu’il possède. [. . .] En pratique, le fait d’insérer les réparations fondées sur la *Charte* dans le système existant de tribunaux administratifs, ainsi que le juge McIntyre l’a souligné [dans l’arrêt *Mills*], a pour effet d’accorder aux plaideurs un accès « direct » aux réparations prévues par la *Charte* auprès du tribunal chargé de résoudre leur cas. [par. 60 et 65]

[29] Laissant présager le litige dont nous sommes saisis en l’espèce, le juge Iacobucci, dissident, opine que l’arbitre n’est ni un « tribunal », ni un tribunal « compétent » aux fins de l’octroi de réparations sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*. Selon lui, M. Weber pouvait obtenir de l’arbitre des mesures de réparation en droit du travail, mais non sur le fondement de la *Charte*.

[30] The *Weber* “exclusive jurisdiction model” enunciated by McLachlin J., which directed that an administrative tribunal should decide *all* matters whose essential character falls within the tribunal’s specialized statutory jurisdiction, is now a well-established principle of administrative law (*Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, 2000 SCC 14, [2000] 1 S.C.R. 360; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Quebec (Attorney General)*, 2004 SCC 39, [2004] 2 S.C.R. 185; *Quebec (Human Rights Tribunal); Vaughan v. Canada*, 2005 SCC 11, [2005] 1 S.C.R. 146; *Okwuobi*; Andrew K. Lokan and Christopher M. Dassios, *Constitutional Litigation in Canada* (2006), at p. 4-15).

[31] The next year, this Court decided *Mooring*. The issue was whether the National Parole Board was a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Sopinka J., writing for the majority, considered only the third step of the *Mills* test since he found it to be determinative. In his view, it followed from the Parole Board’s structure and function, as well as the language of its enabling statute, that the Board could not exclude evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, the Board was not bound by the traditional rules of evidence and was obliged to consider all available, relevant information when rendering its decisions. The ability to exclude evidence would have been, in Sopinka J.’s view, inconsistent with the intent and specific provisions of the Parole Board’s statutory scheme. Since the *Mills* test was ultimately a means of discerning Parliamentary intent, this inconsistency precluded the Board from being a court of competent jurisdiction for the purpose of granting the particular remedy sought. Sopinka J. concluded instead that the Parole Board’s “duty of fairness” obligations offered sufficient protection to those appearing before the Board.

[30] Le « modèle de la compétence exclusive » mis de l’avant par la juge McLachlin dans cet arrêt — à savoir qu’un tribunal administratif doit trancher *toutes* les questions qui, dans leur essence, relèvent de sa compétence particulière légalement reconnue —, constitue désormais un principe bien établi en droit administratif (*Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 R.C.S. 360; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185; *Québec (Tribunal des droits de la personne); Vaughan c. Canada*, 2005 CSC 11, [2005] 1 R.C.S. 146; *Okwuobi*; Andrew K. Lokan et Christopher M. Dassios, *Constitutional Litigation in Canada* (2006), p. 4-15).

[31] L’année suivante, notre Cour statuait dans l’affaire *Mooring*. Elle devait déterminer si la Commission nationale des libérations conditionnelles était un tribunal compétent aux fins d’écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Auteur des motifs majoritaires, le juge Sopinka s’en tient au troisième volet du critère de l’arrêt *Mills*, qui lui paraît décisif. Selon lui, la structure et la fonction de la commission, ainsi que le libellé de sa loi habilitante, indiquaient qu’elle ne pouvait écarter des éléments de preuve sous le régime du par. 24(2) de la *Charte*. Suivant la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, la commission n’était pas tenue d’appliquer les règles de preuve classiques, mais ses décisions devaient tenir compte de toute l’information pertinente disponible. Pour le juge Sopinka, le pouvoir d’écarter des éléments de preuve était incompatible avec l’intention du législateur et les dispositions expresses du régime législatif applicable à la commission. Comme le critère de l’arrêt *Mills* permettait en définitive de cerner l’intention du législateur, l’incompatibilité faisait en sorte que la commission ne pouvait être un tribunal compétent pour accorder la réparation demandée. Le juge Sopinka conclut plutôt que l’obligation de la commission d’« agir équitablement » offrait une protection suffisante aux personnes se présentant devant elle.

[32] Major J. (McLachlin J. concurring), in a vigorous dissent, criticized the majority's implicit resurrection of the idea, rejected in *Weber*, that only courts could be "courts of competent jurisdiction" for the purpose of s. 24(1). Major J. was of the view that the policy considerations animating the Court's reasoning under s. 52 in the *Cuddy Chicks* trilogy applied equally in cases arising under s. 24(1). He felt that "[o]f primary importance is the ability of the citizen to rely upon and assert *Charter* rights in a direct manner in the normal procedural context in which the issue arises" (para. 61). As he explained:

There is no reason in principle why any of the practical advantages enunciated by La Forest J. in the trilogy should apply with any less force to a tribunal granting a remedy under s. 24 than to a tribunal declining to enforce a constitutionally invalid statutory provision. If anything, tailoring a specific *Charter* remedy for a specific applicant before a tribunal is more suited to a tribunal's special role in determining rights on a case by case basis in the tribunal's area of expertise. It has less serious ramifications than determining that a statutory provision will not be applied on *Charter* grounds. [para. 64]

[33] Turning to the *Mills* test, Major J. concluded that the only real question before the Court was whether the Parole Board was a court of competent jurisdiction for the purpose of awarding the specific remedy sought by the applicant, namely the exclusion of evidence. While the Parole Board was not bound by formal rules of evidence, it was nonetheless obliged to exclude information that was irrelevant, unreliable or inaccurate. Accordingly, the Board had the jurisdiction to exclude evidence and it therefore met the third *Mills* criterion. Major J. expressly disagreed with Sopinka J.'s conclusion that the doctrine of procedural fairness provided sufficient protection of constitutional rights in the context of the Board's proceedings.

[34] More recently, the Court has had two further opportunities to consider the *Mills* test. In *Dunedin*,

[32] Dans une dissidence bien sentie, le juge Major (avec l'appui de la juge McLachlin) reproche aux juges majoritaires de réhabiliter l'idée, rejetée dans l'arrêt *Weber*, que seule une cour de justice peut être un « tribunal compétent » au sens du par. 24(1). À son avis, les considérations de principe qui sous-tendent le raisonnement fondé sur l'art. 52 dans les arrêts de la trilogie *Cuddy Chicks* s'appliquent tout autant lorsque le par. 24(1) est en cause : « La capacité du citoyen d'invoquer les droits garantis par la *Charte* et de les faire reconnaître de façon directe, dans le cadre procédural normal ayant suscité la question, constitue alors un facteur déterminant » (par. 61). Il explique plus loin :

Aucune raison de principe ne justifie que les avantages pratiques énumérés par le juge La Forest dans la trilogie aient moins de force lorsqu'un tribunal administratif accorde une réparation sous le régime de l'art. 24 que lorsqu'il refuse de donner effet à une disposition législative inconstitutionnelle. Leur fonction particulière de détermination des droits au cas par cas dans leur domaine de spécialisation placerait même plutôt les tribunaux administratifs en meilleure position pour décider de la réparation qu'il convient d'accorder à un demandeur donné. Ce type de décision a des ramifications moins importantes que le refus d'appliquer une disposition législative pour un motif fondé sur la *Charte*. [par. 64]

[33] Passant ensuite au critère de l'arrêt *Mills*, le juge Major conclut que la seule véritable question dont est saisie la Cour est celle de savoir si la commission était un tribunal compétent pour faire droit à la demande et écarter les éléments de preuve. Certes, la commission n'était pas tenue d'appliquer des règles de preuve strictes, mais il n'en demeurait pas moins qu'elle devait écarter les renseignements qui n'étaient pas pertinents, sûrs ou exacts. Elle avait donc le pouvoir d'écarter des éléments de preuve et elle satisfaisait en conséquence au troisième volet du critère de l'arrêt *Mills*. Le juge Major se dissocie clairement de la conclusion du juge Sopinka selon laquelle la théorie de l'équité procédurale protégeait suffisamment les droits constitutionnels dans le contexte d'une instance devant la commission.

[34] Plus récemment, notre Cour a eu deux autres occasions de se pencher sur le critère de l'arrêt *Mills*.

the issue was whether a provincial court judge with jurisdiction under Ontario's *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1990, c. P.33, was a court of competent jurisdiction for the purpose of ordering costs against the Crown for failure to comply with the *Charter*. McLachlin C.J., writing for a unanimous Court, again confirmed that applying the *Mills* test is, first and foremost, a matter of discerning legislative intent. The question in each case is whether the legislature intended to give the court or tribunal the power to apply the *Charter*:

[W]here a legislature confers on a court or tribunal a function that involves the determination of matters where *Charter* rights may be affected, and furnishes it with processes and powers capable of fairly and justly resolving those incidental *Charter* issues, then it must be inferred, in the absence of a contrary intention, that the legislature intended to empower the tribunal to apply the *Charter*. [para. 75]

[35] This approach “promotes direct and early access to *Charter* remedies in forums competent to issue such relief” (para. 75). Applying it to the issue before her, McLachlin C.J. concluded that both the structure and function of the provincial offences court supported the view that it could and should apply the *Charter*. Looking first to function, McLachlin C.J. concluded that the provincial offences court’s role as a quasi-criminal court of first instance weighed strongly in favour of expansive remedial jurisdiction under s. 24 of the *Charter*. Such jurisdiction would promote the resolution of *Charter* issues in the forum best situated to resolve them:

Provincial offences courts, like other criminal trial courts, are the preferred forum for issuing *Charter* remedies in the cases originating before them, where they will have the “fullest account of the facts available” This role commends a full complement of criminal law remedies at the disposal of provincial offences courts. This broad remedial jurisdiction is necessary to prevent frequent resort to superior courts to fill gaps in statutory jurisdiction, and to ensure that the remedy that ultimately flows is in fact both appropriate and just. [para. 79]

Dans l'affaire *Dunedin*, il s'agissait de savoir si un juge d'une cour provinciale tirant sa compétence de la *Loi sur les infractions provinciales*, L.R.O. 1990, ch. P.33, était un tribunal compétent pour condamner la Couronne aux dépens par suite du non-respect de la *Charte*. Dans un jugement unanime, la juge en chef McLachlin confirme encore une fois que le critère de l'arrêt *Mills* s'attache d'abord et avant tout à cerner l'intention du législateur. Il faut déterminer chaque fois si ce dernier a voulu conférer à la cour de justice ou au tribunal administratif le pouvoir d'appliquer la *Charte* :

[L]orsqu'un législateur confie à un tribunal judiciaire ou administratif une fonction l'amenant à trancher des questions susceptibles de toucher des droits garantis par la *Charte* et le dote de mécanismes et procédures lui permettant de décider de façon juste et équitable ces questions accessoires liées à la *Charte*, il faut alors en déduire, en l'absence d'intention contraire, que le législateur entendait habiliter ce tribunal à appliquer la *Charte*. [par. 75]

[35] Cette approche « favorise l'accès direct et rapide aux réparations fondées sur la *Charte* devant des juridictions compétentes pour les accorder » (par. 75). La juge en chef McLachlin l'applique pour conclure qu'en raison de sa fonction et de sa structure, le tribunal des infractions provinciales pouvait et devait faire respecter la *Charte*. Se penchant d'abord sur la fonction exercée, elle conclut que le rôle du tribunal des infractions provinciales à titre de juridiction quasi criminelle de première instance milite fortement en faveur d'un pouvoir étendu d'accorder réparation sur le fondement de l'art. 24 de la *Charte*. Un tel pouvoir permet à la juridiction la mieux placée pour le faire de régler toutes les questions liées à la *Charte* :

À l'instar des autres juridictions de jugement, le tribunal des infractions provinciales constitue la juridiction privilégiée pour accorder des réparations fondées sur la *Charte* dans les affaires introduites devant lui, puisqu'il dispose alors de « l'exposé le plus complet possible des faits » [. . .] Cette vaste compétence réparatrice est nécessaire afin d'empêcher que l'on s'adresse trop fréquemment aux cours supérieures pour suppléer aux lacunes de la compétence prévue par la loi et afin de garantir que la réparation accordée en bout de ligne soit dans les faits convenable et juste. [par. 79]

[36] McLachlin C.J. also sought, as she had in *Weber*, to avoid the unnecessary bifurcation of avenues of relief:

[F]racturing the availability of *Charter* remedies between provincial offences courts and superior courts could, in some circumstances, effectively deny the accused access to a remedy and a court of competent jurisdiction. It may be unrealistic to expect criminal accused, who often rely on legal aid to mount a defence against the state, to bring a separate action in the provincial superior court to recover the costs arising from the breach of their *Charter* rights. This option, while available in theory, may far too often prove illusory in practice. [para. 82]

[37] McLachlin C.J. then considered the structure of the provincial offences court. She concluded that since criminal and quasi-criminal proceedings are structurally indistinguishable, the criminal courts' jurisdiction to grant costs in the event of a *Charter* breach extends to the quasi-criminal courts. The *Provincial Offences Act* disclosed no contrary intention. McLachlin C.J. ultimately concluded that since the legislature gave the provincial offences court functions destined to attract *Charter* issues and *Charter* remedies, the legislature must have intended that it be able to deal with related *Charter* issues.

[38] In the companion case of *Hynes*, the issue was whether a preliminary inquiry court was a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Again, only the third step of the *Mills* test was considered, and again the tension on display in *Weber* and *Mooring* was exhibited. McLachlin C.J., for the majority, reiterated the principles set out in *Dunedin* and explained that in all cases the question is

whether Parliament or the legislature intended to empower the court or tribunal to make rulings on

[36] Comme dans l'arrêt *Weber*, la juge en chef McLachlin se soucie également de faire en sorte que les recours ne soient pas fractionnés inutilement :

[D]iviser entre le tribunal des infractions provinciales et les cours supérieures le pouvoir d'ordonner des réparations fondées sur la *Charte* pourrait avoir pour effet, dans certains cas, d'empêcher concrètement l'accusé d'avoir accès à une réparation et à un tribunal compétent. Il n'est peut-être pas réaliste de s'attendre à ce que l'accusé — qui est souvent tributaire de l'aide juridique pour se défendre contre l'État — intente une action distincte devant la cour supérieure de la province pour être indemnisé des frais découlant de la violation des droits que lui garantit la *Charte*. Quoiqu'elle existe en théorie, cette solution risque trop souvent de s'avérer illusoire en pratique. [par. 82]

[37] La juge en chef McLachlin examine ensuite la structure du tribunal des infractions provinciales, et comme on ne peut distinguer structurellement une procédure criminelle d'une procédure quasi criminelle, elle conclut qu'une cour de juridiction quasi criminelle jouit tout autant qu'une cour de juridiction criminelle du pouvoir d'accorder des dépens en cas de non-respect de la *Charte*. Le législateur n'exprime pas l'intention contraire dans la *Loi sur les infractions provinciales*. La juge en chef McLachlin conclut en fin de compte que dans la mesure où il a confié au tribunal des infractions provinciales des fonctions qui ne manquent pas de soulever des questions liées à la *Charte* et à son régime de réparation, le législateur a certainement voulu que le tribunal puisse se prononcer sur ces questions.

[38] Dans l'arrêt connexe *Hynes*, la question qui se posait était celle de savoir si le juge président une enquête préliminaire était un tribunal compétent aux fins d'écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Là encore, notre Cour s'en tient à l'examen du troisième volet du critère de l'arrêt *Mills*, et la tension observée dans les affaires *Weber* et *Mooring* se manifeste à nouveau. Au nom des juges majoritaires, la juge en chef McLachlin rappelle les principes énoncés dans l'arrêt *Dunedin* et explique qu'il faut dans tous les cas

se demander si le Parlement ou la législature entendait habiliter le tribunal en question à statuer sur les

Charter violations that arise incidentally to their proceedings, and to grant the remedy sought as a remedy for such violations. [para. 26]

She went on to conclude that a preliminary inquiry court was not a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2). A preliminary inquiry's primary function was, in her view, to determine whether the Crown has sufficient evidence to warrant committing the accused to trial. Empowering a preliminary inquiry judge to exclude evidence under the *Charter* would jeopardize the inquiry's expeditious nature. The criminal trial courts were better suited to the task of determining whether to exclude evidence.

[39] Major J., writing in dissent for four judges, agreed that only the third step of the *Mills* test was at issue but disagreed with the majority as to the result. He noted that preliminary inquiry judges were authorized to exclude evidence under the common law confessions rule. It was not, therefore, supportable by "logic or efficiency to permit a preliminary inquiry justice to determine the admissibility of statements for common law purposes, but not for *Charter* purposes, when it is recognized that preliminary inquiry justices are armed with all the facts. Parliament could not have intended such waste" (para. 96). Accordingly, in his view, a preliminary inquiry judge was competent to exclude evidence under s. 24(2).

[40] This review of *Mills*' progeny gives rise to three observations. First, this Court has accepted that the *Mills* test applies to courts as well as to administrative tribunals. Second, although *Mills* set out a three-pronged definition of "court of competent jurisdiction", the first two steps have almost never been relied on. Twenty-five years later, "jurisdiction over the parties" and "jurisdiction over the subject matter" remain undefined for the purposes of the test. The inquiry has almost always turned on whether the court or tribunal had jurisdiction to award the *particular* remedy sought under s. 24(1).

violations de la *Charte* qui surviennent dans le cours des procédures se déroulant devant cet organisme, et à accorder la réparation demandée pour ces violations. [par. 26]

Elle conclut ensuite que le juge présidant l'enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent aux fins d'écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2). Selon elle, la fonction principale de l'enquête préliminaire est de déterminer si le ministère public dispose d'une preuve suffisante pour justifier le renvoi à procès de l'accusé. Conférer au juge présidant l'enquête préliminaire le pouvoir d'écarter des éléments de preuve sur le fondement de la *Charte* nuirait au caractère expéditif de l'instance. Une cour de juridiction criminelle est plus à même de déterminer s'il y a lieu d'écarter des éléments de preuve.

[39] Auteur des motifs des quatre juges dissidents, le juge Major convient que seul le troisième volet du critère de l'arrêt *Mills* est en jeu, mais il se dissocie des juges majoritaires quant au résultat de son application. Il relève que la règle des confessions de la common law autorise le juge présidant l'enquête préliminaire à écarter un élément de preuve. Dès lors, « [n]i la logique ni l'efficacité ne sauraient justifier qu'on autorise le juge présidant une enquête préliminaire à statuer sur l'admissibilité de déclarations au regard de la common law mais non au regard de la *Charte*, alors qu'on reconnaît qu'il dispose de tous les faits. Le Parlement ne peut avoir voulu un tel gaspillage » (par. 96). Il conclut donc que le juge présidant l'enquête préliminaire a le pouvoir d'écarter des éléments de preuve sur le fondement du par. 24(2).

[40] L'analyse qui précède de l'arrêt *Mills* et de ceux rendus dans sa foulée appelle trois observations. Premièrement, notre Cour reconnaît que le critère de l'arrêt *Mills* s'applique tant aux cours de justice qu'aux tribunaux administratifs. Deuxièmement, bien que la définition d'un « tribunal compétent » qui s'en dégage comporte trois volets, les deux premiers ne sont presque jamais invoqués. Vingt-cinq ans plus tard, les notions de « compétence à l'égard des parties » et de « compétence à l'égard de l'objet du litige » ne sont toujours pas circonscrites pour les besoins du critère.

In other words, the inquiry is less into whether the adjudicative body is institutionally a court of competent jurisdiction, and more into whether it is a court of competent jurisdiction *for the purposes of granting a particular remedy*. Third, while there appears to be agreement that s. 24(1) jurisdiction is a function of legislative intent, the authoritative comments of the majorities in *Weber* and *Dunedin*, eschewing bifurcated proceedings and heralding early and accessible adjudication of *Charter* applications, may have been slightly unmoored by the majority in *Mooring*.

The Slaight Cases

[41] The cases flowing from *Slaight*, while of no direct assistance on what constitutes a court of competent jurisdiction, are of interest as they too show how the Court increasingly came to expand the application of the *Charter* in the administrative sphere. In 1989, *Slaight* established that any exercise of statutory discretion must comply with the *Charter* and its values. The issue was whether an adjudicator appointed under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, had the authority to order an employer to write a content-restricted reference letter for an employee and to limit the employer's response to any inquiries about the employee to the comments in the letter. The employer argued that such an order violated s. 2(b) of the *Charter*. This Court agreed that the employer's s. 2(b) rights were violated, but a majority concluded that the arbitrator's order was justified under s. 1 of the *Charter*.

[42] Lamer J. explained that it was "not . . . open to question" that the adjudicator's orders were subject to the *Charter*:

The adjudicator is a statutory creature: he is appointed pursuant to a legislative provision and derives all his

Dans presque tous les cas, notre Cour se demande si la cour de justice ou le tribunal administratif a le pouvoir d'accorder la réparation *précise* demandée en application du par. 24(1). Autrement dit, elle s'attache moins à déterminer si l'organisme décisionnel est un tribunal compétent sur le plan institutionnel qu'à se demander s'il est un tribunal compétent *pour accorder la mesure de réparation demandée*. Troisièmement, bien que tous paraissent convenir que la compétence découlant du par. 24(1) tient à l'intention du législateur, l'opinion majoritaire exprimée dans l'arrêt *Mooring* apporte un léger bémol aux propos décisifs des juges majoritaires dans les arrêts *Weber* et *Dunedin* écartant le fractionnement des instances et annonçant l'accès rapide aux réparations prévues par la *Charte*.

L'arrêt Slaight et ceux rendus dans sa foulée

[41] Le courant jurisprudentiel issu de l'arrêt *Slaight* ne permet pas vraiment de déterminer ce qu'est un tribunal compétent, mais il revêt de l'intérêt en ce qu'il montre comment notre Cour a progressivement étendu l'application de la *Charte* au domaine administratif. Dans l'arrêt *Slaight*, rendu en 1989, elle statue que le pouvoir discrétionnaire conféré par une loi doit être exercé dans le respect de la *Charte* et des valeurs qui la sous-tendent. La question était celle de savoir si un arbitre désigné en application du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, avait le pouvoir d'ordonner à un employeur de signer une lettre de recommandation d'un employé, dont le contenu était déjà arrêté, et de la remettre en guise de réponse à toute demande de renseignements concernant l'employé. L'employeur faisait valoir que l'ordonnance violait la liberté garantie à l'al. 2b) de la *Charte*. Notre Cour convient de l'atteinte aux droits de l'employeur visés à l'al. 2b), mais les juges majoritaires statuent que l'ordonnance de l'arbitre est justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*.

[42] Le juge Lamer explique qu'il ne fait « aucun doute » que la *Charte* s'applique à l'ordonnance d'un arbitre :

L'arbitre est en effet une créature de la loi; il est nommé en vertu d'une disposition législative et tire tous ses

powers from the statute. As the Constitution is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect, it is impossible to interpret legislation conferring discretion as conferring a power to infringe the *Charter*, unless, of course, that power is expressly conferred or necessarily implied. . . . Legislation conferring an imprecise discretion must therefore be interpreted as not allowing the *Charter* rights to be infringed. Accordingly, an adjudicator exercising delegated powers does not have the power to make an order that would result in an infringement of the *Charter*, and he exceeds his jurisdiction if he does so. [Emphasis in original; pp. 1077-78.]

[43] *Slaight* was applied in 1994 in *Dagenais*, where Lamer C.J. (for the majority on this issue) said that a judge's discretion to order a publication ban was subject to the *Slaight* principle. He concluded that the judge's discretion could not be opened or exercised arbitrarily, and had to be "exercised within the boundaries set by the principles of the *Charter*" (p. 875). Exceeding those boundaries would result in a reversible error of law (see also *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, and *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188).

[44] In the 1997 case of *Eaton*, the Ontario Special Education Tribunal, acting pursuant to the *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, had ordered that Emily Eaton, a child with cerebral palsy, be placed in a special classroom for students with disabilities. The Eatons alleged discrimination, arguing that their daughter's education should take place in the mainstream schools. Lamer C.J. wrote brief reasons to clarify what he had said in *Slaight*:

[S]tatutory silences should be read down to not authorize breaches of the *Charter*, unless this cannot be done because such an authorization arises by necessary implication. I developed this principle in the context of administrative tribunals which operate pursuant to broad grants of statutory powers, and which can

pouvoirs de la loi. La Constitution étant la loi suprême du pays et rendant inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, il est impossible d'interpréter une disposition législative attributrice de discrétion comme conférant le pouvoir de violer la *Charte* à moins, bien sûr, que ce pouvoir soit expressément conféré ou encore qu'il soit nécessairement implicite. [. . .] Une disposition législative conférant une discrétion imprécise doit donc être interprétée comme ne permettant pas de violer les droits garantis par la *Charte*. En conséquence, un arbitre exerçant des pouvoirs délégués n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance entraînant une violation de la *Charte* et il excède sa juridiction s'il le fait. [Souligné dans l'original; p. 1077-1078.]

[43] En 1994, notre Cour s'appuie sur l'arrêt *Slaight* pour statuer dans l'affaire *Dagenais*. Le juge en chef Lamer (au nom des juges majoritaires sur ce point) précise alors que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de rendre une ordonnance de non-publication est assujéti au principe établi dans l'arrêt *Slaight*. Il conclut que ce pouvoir discrétionnaire n'est pas illimité, qu'il ne peut être exercé arbitrairement et qu'il doit être « exercé dans les limites prescrites par les principes de la *Charte* » (p. 875). La décision qui outrepassé ces limites constitue une erreur de droit et est susceptible d'infirmer (voir également *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, et *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188).

[44] L'arrêt *Eaton* est rendu en 1997 dans une affaire où le Tribunal de l'enfance en difficulté de l'Ontario avait ordonné, sur le fondement de la *Loi sur l'éducation*, L.R.O. 1990, ch. E.2, l'intégration d'Emily Eaton, une enfant atteinte de paralysie cérébrale, à une classe pour élèves en difficulté. Les Eatons alléguaient la discrimination et faisaient valoir que leur fille devait fréquenter un établissement ordinaire d'enseignement. Dans de brefs motifs, le juge en chef Lamer clarifie les propos tenus dans l'arrêt *Slaight* :

[I] faut donner aux silences des textes de loi l'interprétation atténuée selon laquelle ces textes n'autorisent pas les atteintes à la *Charte*, à moins que cela ne soit pas possible parce qu'une telle autorisation s'impose par implication nécessaire. J'ai élaboré ce principe dans le contexte des tribunaux administratifs qui fonctionnent

potentially violate *Charter* rights. Whatever section of the Act or of Regulation 305, R.R.O. 1990, grants the authority to the Tribunal to place students like Emily Eaton . . . *Slaight Communications* would require that any open-ended language in that provision (if there were any) be interpreted so as to not authorize breaches of the *Charter*. [para. 3]

[45] In the 1997 case of *Eldridge*, the Court was asked to assess the constitutionality of certain aspects of British Columbia's health care delivery scheme. The issue was whether the *Charter* applied to the Medical Services Commission's decision not to provide sign language interpreters for the deaf as part of a publicly funded scheme for the provision of medical care. La Forest J., writing for a unanimous Court, said that the basic principle derived from *Slaight* was that since legislatures may not enact laws that infringe the *Charter*, they cannot authorize or empower another person or entity to do so (para. 35). The provincial government had delegated to the Medical Services Commission the power to decide whether a service was a "benefit" under the *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, c. 76, and to define what constitutes a "medically required" service for the purpose of the provincial health insurance program. When exercising this discretion, the Commission was acting in a governmental capacity and was therefore subject to the *Charter*.

[46] In 1999, the Court decided *Baker*, a judicial review of the exercise of statutory discretion by an immigration officer pursuant to the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2. L'Heureux-Dubé J., relying on *Slaight* and *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, among others, concluded that statutory discretion must be exercised in accordance with the boundaries imposed by the statute, the principles of the rule of law and of administrative law, the fundamental values of Canadian society, and the principles of the *Charter* (paras. 53 and 56).

conformément aux vastes pouvoirs qui leur sont conférés par la loi et qui peuvent éventuellement violer des droits garantis par la *Charte*. Quel que soit l'article de la Loi ou du Règlement 305, R.R.O. 1990, qui confère au Tribunal le pouvoir de placer des élèves comme Emily Eaton [. . .], l'arrêt *Slaight Communications* exigeait que tout libellé non limitatif utilisé dans cette disposition (le cas échéant) soit interprété comme n'autorisant pas les atteintes à la *Charte*. [par. 3]

[45] En 1997, dans l'affaire *Eldridge*, notre Cour était appelée à se prononcer sur la constitutionnalité de certains éléments du régime de soins de santé de la Colombie-Britannique. Il s'agissait de savoir si la *Charte* s'appliquait à la décision de la Medical Services Commission de refuser aux personnes atteintes de surdité des services d'interprétation gestuelle dans le cadre d'un régime public de soins de santé. Dans un jugement unanime, le juge La Forest dit que suivant le principe fondamental dégagé dans l'arrêt *Slaight*, comme une législation ne peut adopter une loi attentatoire aux droits garantis par la *Charte*, elle ne peut autoriser ou habiliter quelque personne physique ou morale à le faire (par. 35). Le gouvernement provincial avait délégué à la commission en question le pouvoir de décider si un service constituait un « avantage » au sens de la *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, ch. 76, et de déterminer ce qui constituait un service « médicale­ment nécessaire » pour les besoins du régime d'assurance-maladie provincial. Lorsqu'elle exerçait ce pouvoir discrétionnaire, la commission remplissait une fonction gouvernementale et était donc assujettie à la *Charte*.

[46] En 1999, dans l'arrêt *Baker*, notre Cour se prononce sur le contrôle judiciaire d'une décision prise par un agent d'immigration dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui conférait la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2. S'appuyant notamment sur les arrêts *Slaight* et *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, la juge L'Heureux-Dubé conclut que le pouvoir discrétionnaire légal doit être exercé dans les limites fixées par la loi en cause, conformément aux principes de la primauté du droit, du droit administratif et de la *Charte*, de même que dans le respect des valeurs fondamentales de la société canadienne (par. 53 et 56).

[47] The following year, in *Blencoe*, the Court was asked to determine whether the provincial Human Rights Commission was subject to the *Charter*. Bastarache J., writing for the majority, explained that *Slaight* guaranteed that statutory bodies like the Commission are bound by the *Charter* even if they are independent of the government and/or exercising adjudicatory functions:

The facts in *Slaight* and the case at bar share at least one salient feature: the labour arbitrator (in *Slaight*) and the Commission (in the case at bar) each exercise governmental powers conferred upon them by a legislative body. The ultimate source of authority in each of these cases is government. All of the Commission's powers are derived from the statute. The Commission is carrying out the legislative scheme of the *Human Rights Code*. It is putting into place a government program or a specific statutory scheme established by government to implement government policy The Commission must act within the limits of its enabling statute. There is clearly a "governmental quality" to the functions of a human rights commission which is created by government to promote equality in society generally.

Thus, notwithstanding that the Commission may have adjudicatory characteristics, it is a statutory creature and its actions fall under the authority of the *Human Rights Code*. The state has instituted an administrative structure, through a legislative scheme, to effectuate a governmental program to provide redress against discrimination. It is the administration of a governmental program that calls for *Charter* scrutiny. Once a complaint is brought before the Commission, the subsequent administrative proceedings must comply with the *Charter*. These entities are subject to *Charter* scrutiny in the performance of their functions just as government would be in like circumstances. To hold otherwise would allow the legislative branch to circumvent the *Charter* by establishing statutory bodies that are immune to *Charter* scrutiny. The above analysis leads inexorably to the conclusion that the *Charter* applies to the actions of the Commission. [paras. 39-40]

The majority ultimately concluded that *Blencoe's Charter* rights had not been infringed.

[48] Finally, in 2006, in *Multani*, the Court considered whether a decision of a school board's

[47] L'année suivante, dans l'affaire *Blencoe*, notre Cour était appelée à déterminer si la Human Rights Commission de la province était assujettie à la *Charte*. Au nom des juges majoritaires, le juge Bastarache explique que l'arrêt *Slaight* garantit qu'un organisme créé par une loi, comme la commission, est assujetti à la *Charte* même s'il est indépendant du gouvernement ou exerce une fonction juridictionnelle, ou les deux :

Les faits de l'affaire *Slaight* et ceux de la présente affaire ont au moins une caractéristique commune prédominante : l'arbitre en matière de relations du travail (dans *Slaight*) et la Commission (en l'espèce) exercent tous les deux des pouvoirs gouvernementaux conférés par un corps législatif. Dans chaque cas, l'origine du pouvoir accordé est en fin de compte le gouvernement. La Commission tire tous ses pouvoirs de la loi. Elle applique le régime législatif du *Human Rights Code*. Elle met en œuvre un programme gouvernemental ou un régime législatif particulier établi par le gouvernement pour l'application de sa politique [. . .] La Commission doit agir dans les limites de sa loi habilitante. Les fonctions d'une commission des droits de la personne créée par le gouvernement pour promouvoir l'égalité dans la société en général sont clairement de « nature gouvernementale ».

Donc, même si elle peut avoir certaines caractéristiques d'un tribunal, la Commission est une créature de la loi et ses actes sont assujettis au *Human Rights Code*. L'État a créé par voie législative un organisme administratif chargé de mettre en œuvre un programme gouvernemental destiné à remédier à la discrimination. C'est l'application d'un programme gouvernemental qui commande l'examen fondé sur la *Charte*. Une fois la Commission saisie d'une plainte, les procédures administratives qui suivent doivent respecter la *Charte*. L'exercice des fonctions de telles entités peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte* tout comme pourrait le faire l'exercice des fonctions d'un gouvernement dans les mêmes circonstances. Conclure le contraire permettrait au pouvoir législatif de contourner la *Charte* en créant des organismes qui ne peuvent pas faire l'objet d'un tel examen. L'analyse qui précède mène inexorablement à la conclusion que la *Charte* s'applique aux actes de la Commission. [par. 39-40]

Les juges majoritaires concluent finalement que les droits constitutionnels de M. *Blencoe* n'ont pas été violés.

[48] Enfin, en 2006, dans le dossier *Multani*, notre Cour examine si la décision d'un conseil des

council of commissioners prohibiting one of its students from wearing a kirpan at school infringed the student's freedom of religion. Charron J., writing for the majority and relying on *Slaight*, explained:

The council is a creature of statute and derives all its powers from statute. Since the legislature cannot pass a statute that infringes the *Canadian Charter*, it cannot, through enabling legislation, do the same thing by delegating a power to act to an administrative decision maker. [para. 22]

The Cuddy Chicks Trilogy

[49] While the courts and tribunals were preoccupied with the proper application of the principles in *Mills* and *Slaight*, another line of authority regarding the constitutional jurisdiction of statutory tribunals was emerging. These cases dealt with whether administrative tribunals could decide the constitutionality of the provisions of their own statutory schemes and decline to apply them because they are “of no force or effect” under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The first case was *Douglas College*, in which two Douglas College employees challenged the mandatory retirement provision in their collective agreement, claiming that it was contrary to s. 15(1) of the *Charter*. The primary issue was whether a labour arbitrator, governed by the *Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, c. 212, and appointed under the parties' collective agreement, had the jurisdiction to determine the collective agreement's constitutionality.

[50] La Forest J., writing for the Court on this issue, concluded that the jurisdiction lay with the arbitrator. Under the *Industrial Relations Act*, the arbitrator had express authority to “provide a final and conclusive settlement of a dispute”. To fulfill this mandate, arbitrators acting under the Act could interpret and apply any statute that regulated employment. This included the *Charter*. La Forest J. noted that arbitrators were bound by the same Constitution as the courts. Accordingly, if a collective agreement was illegal or unconstitutional,

commissaires d'une commission scolaire d'interdire à un élève de porter le kirpan à l'école viole la liberté de religion de ce dernier. S'exprimant au nom des juges majoritaires et s'appuyant sur l'arrêt *Slaight*, la juge Charron explique :

Le conseil est une émanation de la loi et il tire tous ses pouvoirs de celle-ci. Comme le législateur ne peut adopter une loi qui viole la *Charte canadienne*, il ne saurait le faire, par le truchement d'une loi habilitante, en déléguant un pouvoir d'agir à une autorité décisionnelle administrative. [par. 22]

La trilogie Cuddy Chicks

[49] Tandis que les cours de justice et les tribunaux administratifs s'efforçaient d'appliquer correctement les principes énoncés dans les arrêts *Mills* et *Slaight*, un autre courant jurisprudentiel a vu le jour concernant la compétence constitutionnelle d'un tribunal d'origine législative. Les arrêts en cause abordent la question de savoir si un tribunal administratif peut se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions de son propre régime législatif et refuser de les appliquer au motif qu'elles sont « inopérantes » suivant le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le premier de ces arrêts est *Douglas College*. Deux employés du Douglas College contestaient la clause de leur convention collective portant sur la retraite obligatoire au motif qu'elle contrevenait au par. 15(1) de la *Charte*. La principale question en jeu était celle de savoir si un arbitre du travail régi par l'*Industrial Relations Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 212, et nommé en application de la convention collective liant les parties avait le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de celle-ci.

[50] S'exprimant au nom de la Cour sur ce point, le juge La Forest conclut que l'arbitre avait la compétence voulue, car suivant l'*Industrial Relations Act*, il avait le pouvoir de [TRADUCTION] « régler définitivement tout différend ». Pour s'acquitter de cette tâche, l'arbitre agissant sur le fondement de cette loi pouvait interpréter et appliquer toute loi régissant les relations de travail, dont la *Charte*. Le juge La Forest fait remarquer que tribunaux et arbitres sont soumis à la même Constitution. Par conséquent, lorsqu'une convention collective est illégale

an arbitrator must decline to apply it just as a court would.

[51] La Forest J. rejected the College's argument that the informal arbitration process was unsuited to litigating a *Charter* issue, concluding that any disadvantages of allowing administrative tribunals to decide constitutional questions were outweighed by the "clear advantages" of granting them this jurisdiction. In his view, such jurisdiction promotes respect for the Constitution because "[t]he citizen, when appearing before decision-making bodies set up to determine his or her rights and duties, should be entitled to assert the rights and freedoms guaranteed by the Constitution" (p. 604). Constitutional issues should be raised at an early stage in the context in which they arise, without the claimant having to first resort to an application in superior court, which is more expensive and time-consuming than the administrative process. In addition, a "specialized competence can be of invaluable assistance in constitutional interpretation" (p. 605). Specialized arbitrators and agencies can sift through the facts and quickly compile a record for the benefit of a reviewing court. In this way, the parties (and the reviewing courts) benefit from the arbitrators' expertise. This practice also allows for all related aspects of a matter to be dealt with by the most appropriate decision maker. As La Forest J. pointed out, "it would be anomalous if tribunals responsible for interpreting the law on the issue were unable to deal with the issue in its entirety, subject to judicial review" (p. 599).

[52] In 1991, *Cuddy Chicks* established that the Ontario Labour Relations Board could determine the constitutionality of a provision which excluded agricultural workers from the protections of Ontario's *Labour Relations Act*, R.S.O. 1980, c. 228. The issue arose out of an application by the union for the certification of Cuddy Chicks' hatchery employees. The union challenged the constitutional validity of this exclusion, arguing that it violated ss. 2(d) and 15 of the *Charter*, and sought to

ou inconstitutionnelle, l'arbitre doit, comme le ferait une cour de justice, refuser de l'appliquer.

[51] Le juge La Forest rejette la thèse du collègue selon laquelle le processus informel de l'arbitrage ne se prête pas à l'examen de questions relatives à la *Charte*. Il conclut que les « avantages évidents » qu'il y a à permettre aux tribunaux administratifs de trancher des questions constitutionnelles l'emportent sur les inconvénients. À son avis, cette compétence favorise le respect de la Constitution, car « [l]e citoyen, qui comparait devant des organismes décisionnels établis pour se prononcer sur ses droits et ses devoirs, devrait pouvoir faire valoir les droits et libertés garantis par la Constitution » (p. 604). Ainsi, une question constitutionnelle devrait être soulevée au début de l'instance, dans le contexte où elle se pose, sans que le demandeur n'ait à la soumettre d'abord à une cour supérieure, ce qui lui coûterait plus cher et prendrait plus de temps que si le seul processus administratif était mis en branle. En outre, une « compétence spécialisée peut être d'une aide inestimable en matière d'interprétation constitutionnelle » (p. 605). Un arbitre ou un organisme spécialisé peut faire le tri des faits et établir rapidement un dossier au bénéfice d'un tribunal d'appel, les parties (et le tribunal d'appel) profitant de son expertise. De la sorte, toutes les questions se rapportant à une affaire peuvent être réglées par le décideur le mieux placé pour le faire. Comme le signale le juge La Forest, « il serait anormal que les tribunaux responsables de l'interprétation de la loi sur cette question ne puissent se prononcer intégralement sur la question, sous réserve du contrôle judiciaire » (p. 599).

[52] En 1991, dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, notre Cour statue que la Commission des relations de travail de l'Ontario pouvait se prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition qui privait les ouvriers agricoles des protections offertes par la *Loi sur les relations de travail*, L.R.O. 1980, ch. 228. La question s'était posée dans le cadre d'une demande d'accréditation visant les employés du couvoir de Cuddy Chicks. Le syndicat contestait la validité constitutionnelle de cette exception au

have it declared to be of no force and effect pursuant to s. 52(1).

[53] In rejecting the employer's argument that the superior court, not the Labour Board, should deal with the constitutional question, and drawing on his reasons in *Douglas College*, La Forest J.'s "overarching consideration" was that where administrative bodies like the Labour Board have specialized expertise, that expertise makes them the appropriate forum for assessing *Charter* compliance:

It is apparent, then, that an expert tribunal of the calibre of the Board can bring its specialized expertise to bear in a very functional and productive way in the determination of *Charter* issues which make demands on such expertise. In the present case, the experience of the Board is highly relevant to the *Charter* challenge to its enabling statute, particularly at the s. 1 stage where policy concerns prevail. At the end of the day, the legal process will be better served where the Board makes an initial determination of the jurisdictional issue arising from a constitutional challenge. In such circumstances, the Board not only has the authority but a duty to ascertain the constitutional validity of s. 2(b) of the *Labour Relations Act*. [Emphasis added; p. 18.]

[54] After citing a number of cases in which labour boards were found to have the jurisdiction to consider constitutional questions relating to their own jurisdiction, such as *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America*, [1980] 1 S.C.R. 1031, La Forest J. observed:

What these cases speak to is not only the fundamental nature of the Constitution, but also the legal competence of labour boards and the value of their expertise at the initial stages of complex constitutional deliberations. These practical considerations have compelled the courts to recognize a power, albeit a carefully limited one, in labour tribunals to deal with constitutional issues involving their own jurisdiction. Such considerations are as compelling in the case of *Charter* challenges to a tribunal's enabling statute. Therefore, to extend this "limited but important role" of labour boards to the realm of the *Charter* is simply a natural progression

motif que celle-ci violait les droits garantis à l'al. 2d) et à l'art. 15 de la *Charte* et il demandait qu'elle soit déclarée inopérante suivant le par. 52(1).

[53] Reprenant ses motifs dans l'arrêt *Douglas College*, le juge La Forest rejette la prétention de l'employeur voulant que ce soit la cour supérieure, et non la Commission des relations de travail, qui doit se prononcer sur la question constitutionnelle. Suivant la « considération primordiale » qu'il invoque, lorsqu'un organisme administratif comme la commission est dotée d'une expertise, celle-ci le rend apte à se pencher sur le respect de la *Charte* :

Il est donc évident qu'un tribunal spécialisé du calibre de la Commission peut appliquer son expertise de façon très fonctionnelle et productive à trancher les questions relatives à la *Charte* qui requièrent cette expertise. En l'espèce, l'expérience de la Commission est très pertinente dans une contestation de sa loi habilitante fondée sur la *Charte*, particulièrement à l'étape de l'article premier, où prédominent les considérations de principe. En définitive, le processus judiciaire sera mieux servi si la Commission rend une décision initiale sur la question de la compétence soulevée par une contestation d'ordre constitutionnel. Dans ces circonstances, la Commission a non seulement le pouvoir, mais aussi l'obligation, de s'assurer du caractère constitutionnel de l'al. 2b) de la *Loi sur les relations de travail*. [Je souligne; p. 18.]

[54] Après avoir cité un certain nombre d'arrêts, dont *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031, dans lesquels des commissions des relations du travail avaient été jugées compétentes pour examiner des questions constitutionnelles se rapportant à leur propre compétence, le juge La Forest signale :

Ces arrêts traitent non seulement de la nature fondamentale de la Constitution, mais aussi de la compétence décisionnelle des commissions des relations du travail et de la valeur de leur expertise aux étapes initiales de délibérations constitutionnelles complexes. Ces considérations d'ordre pratique ont amené les tribunaux à reconnaître le pouvoir, certes soigneusement restreint, des tribunaux des relations du travail de se prononcer sur des questions constitutionnelles ayant trait à leur propre compétence. Ces considérations sont tout aussi contraignantes dans le cas de la contestation, sur le plan de la *Charte*, de la loi habilitante d'un tribunal

of a well established principle. [Emphasis added; p. 19.]

[55] La Forest J. ultimately concluded that it was within the Board's jurisdiction to consider the constitutionality of its enabling statute since it had the express authority to consider questions of law under the statute.

[56] In *Tétreault-Gadoury*, Ms. Tétreault-Gadoury lost her job shortly after her 65th birthday and applied for unemployment insurance benefits. The Employment and Immigration Commission denied her application because, under s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, a person over 65 was only entitled to a lump sum retirement benefit. Ms. Tétreault-Gadoury appealed the Commission's decision to a Board of Referees, arguing that s. 31 of the Act offended s. 15(1) of the *Charter*. The Board declined to rule on the constitutional question. Rather than appeal to an umpire as directed by the Act, Ms. Tétreault-Gadoury appealed to the Federal Court of Appeal, which concluded that s. 31 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* was contrary to s. 15 of the *Charter*.

[57] On appeal, La Forest J., again writing for the Court on the jurisdictional issue, reiterated the principle that an administrative tribunal with the authority to interpret or apply the law is entitled to determine whether a particular statutory provision is unconstitutional. The *Unemployment Insurance Act, 1971* expressly conferred the jurisdiction to consider questions of law on the umpires, not the Board of Referees. This meant that under the legislative scheme, umpires, not the Referees, were authorized to resolve constitutional issues.

[58] In 1996, the constitutional jurisdiction of another statutory body — the Canadian Human

administratif. Par conséquent, l'extension du « rôle restreint, mais important » des commissions des relations du travail au domaine de la *Charte* n'est que la progression naturelle d'un principe bien établi. [Je souligne; p. 19.]

[55] Le juge La Forest conclut finalement qu'il ressortissait à la Commission des relations de travail d'examiner la constitutionnalité de sa loi habilitante puisque celle-ci lui conférait expressément le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit.

[56] Dans l'affaire *Tétreault-Gadoury*, la dame du même nom avait perdu son emploi peu après son 65^e anniversaire de naissance et avait demandé des prestations d'assurance-chômage. La Commission de l'emploi et de l'immigration avait rejeté sa demande au motif que, suivant l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48, une personne de plus de 65 ans n'avait droit qu'à la somme forfaitaire versée à titre de prestation spéciale de retraite. M^{me} Tétreault-Gadoury avait interjeté appel de la décision devant un conseil arbitral en alléguant que l'art. 31 de la Loi portait atteinte aux droits garantis au par. 15(1) de la *Charte*. Le conseil arbitral avait refusé de trancher la question constitutionnelle. Au lieu d'interjeter appel devant un juge-arbitre comme le prévoyait la Loi, M^{me} Tétreault-Gadoury avait saisi directement la Cour d'appel fédérale, qui avait alors conclu que l'art. 31 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* allait à l'encontre de l'art. 15 de la *Charte*.

[57] En appel de cette décision, le juge La Forest, s'exprimant encore au nom de notre Cour au sujet de la compétence, confirme le principe selon lequel un tribunal administratif habilité à interpréter ou à appliquer la loi peut statuer sur la constitutionnalité d'une disposition législative. La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* conférait expressément au juge-arbitre, et non au conseil arbitral, le pouvoir d'examiner des questions de droit. Dès lors, il appartenait au juge-arbitre, et non au conseil arbitral, de trancher une question constitutionnelle.

[58] En 1996, dans l'affaire *Cooper*, notre Cour se penche sur la compétence constitutionnelle

Rights Commission — came under scrutiny in *Cooper*. Two airline pilots filed a human rights complaint with the Commission alleging that the mandatory retirement provision in their collective agreement was discriminatory. Section 15(c) of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, permitted the imposition of mandatory retirement if the age set was the “normal age of retirement for employees . . . in [similar] positions”. The complainants challenged the constitutionality of s. 15(c). The issue before the Court was whether the Commission and, in turn, a tribunal appointed by the Commission to hear a complaint, had the power to assess the constitutionality of a provision of the *Canadian Human Rights Act*.

[59] *Cooper*, decided in the same year as *Mooring*, highlighted the conceptual debate in this Court as to the constitutional jurisdiction of administrative tribunals. La Forest J., writing for the majority, again confirmed that if a tribunal has the power to consider questions of law, then it “must be able to address constitutional issues” (para. 46). The Commission, however, lacked statutory authority to decide questions of law. While it was entitled to interpret and apply its enabling statute, this limited legal jurisdiction was insufficient to establish that the Commission could consider general questions of law.

[60] La Forest J. reached the same conclusion with respect to a human rights tribunal. While a tribunal could consider general legal and constitutional questions, “logic” demanded that it lacked the ability to assess the constitutionality of the *Canadian Human Rights Act* (para. 66). The tribunals lacked expertise; any gain in efficiency would be lost through the inevitable judicial review of a tribunal’s constitutional determinations; the tribunals’ loose evidentiary rules were unsuited to constitutional litigation; and constitutional matters would bog down the human rights system, which was intended to provide for efficient and timely adjudication of complaints.

d’un autre organisme d’origine législative — la Commission canadienne des droits de la personne. Deux pilotes de ligne avaient saisi la commission d’une plainte alléguant que la clause sur la retraite obligatoire figurant dans leur convention collective était discriminatoire. L’alinéa 15c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, permettait d’obliger un employé à se retirer à « l’âge de la retraite en vigueur pour ce genre d’emploi », et les plaignants contestaient sa constitutionnalité. La question en litige devant notre Cour était celle de savoir si la commission, de même qu’un tribunal nommé par celle-ci pour entendre une plainte, pouvaient se prononcer sur la constitutionnalité d’une disposition de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

[59] Rendu la même année que *Mooring*, l’arrêt *Cooper* met en évidence le débat théorique existant au sein de notre Cour au sujet de la compétence constitutionnelle des tribunaux administratifs. Au nom des juges majoritaires, le juge La Forest confirme encore une fois que le tribunal doté du pouvoir d’examiner des questions de droit « peut se prononcer sur des questions constitutionnelles » (par. 46). Or, la commission n’avait pas le pouvoir de trancher des questions de droit. Elle pouvait interpréter et appliquer sa loi habilitante, mais on ne pouvait en conclure qu’elle jouissait du pouvoir d’examiner des questions de droit générales.

[60] Le juge La Forest tire la même conclusion à l’égard d’un tribunal des droits de la personne, qui peut certes examiner des questions de droit et des questions constitutionnelles d’ordre général, mais qui ne peut « logiquement » être investi du pouvoir de statuer sur la constitutionnalité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (par. 66). Un tribunal des droits de la personne n’ayant pas l’expertise voulue, les gains en efficacité seraient perdus à cause des inévitables contrôles judiciaires auxquels donneraient lieu ses décisions en matière constitutionnelle. Les règles de preuve souples ne sont pas adaptées aux litiges constitutionnels, et ceux-ci paralyseraient le système des droits de la personne, dont l’objectif est d’assurer le traitement efficace et diligent des plaintes.

[61] Lamer C.J. concurred with La Forest J., but wrote separate reasons urging the Court to abandon the principles set out in the *Cuddy Chicks* trilogy. In his view, the principles enunciated in those cases were contrary to the separation of powers and Parliamentary democracy, two fundamental principles of the Canadian Constitution.

[62] In dissent, McLachlin J. (L'Heureux-Dubé J. concurring) concluded that both the Canadian Human Rights Commission and a human rights tribunal were empowered to assess the constitutionality of the *Canadian Human Rights Act*. This result, according to McLachlin J., “best achieves the economical and effective resolution of human rights disputes and best serves the values entrenched in the *Canadian Human Rights Act* and the *Charter*” (para. 73). Like La Forest J., McLachlin J. reinforced the view expressed in the trilogy that “administrative tribunals empowered to decide questions of law may consider *Charter* questions” (para. 81), and once again confirmed that in light of the doctrine of constitutional supremacy,

[c]itizens have the same right to expect that [the *Charter*] will be followed and applied by the administrative arm of government as by legislators, bureaucrats and the police. If the state sets up an institution to exercise power over people, then the people may properly expect that that institution will apply the *Charter*. [para. 78]

In her view, both the Commission and the tribunals could consider whether the *Charter* renders invalid the “‘normal age of retirement’ defence”, since both bodies were empowered to decide questions of law.

[63] In *Martin*, in 2003, the Court sought to resolve the debate over the *Charter* jurisdiction of tribunals. The issue was whether s. 10B of the *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, c. 10, and the *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, which precluded individuals suffering from chronic pain from receiving workers' compensation

[61] Le juge en chef Lamer souscrit à l'opinion du juge La Forest. Toutefois, dans des motifs distincts, il exhorte la Cour à rompre avec les principes issus de la trilogie *Cuddy Chicks* qui, selon lui, vont à l'encontre de la séparation des pouvoirs et de la démocratie parlementaire — deux principes fondamentaux de la Constitution canadienne.

[62] Dissidente, la juge McLachlin (avec l'appui de la juge L'Heureux-Dubé) conclut que tant la Commission canadienne des droits de la personne qu'un tribunal des droits de la personne ont le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il s'agit à son sens de la solution qui « permet le mieux de régler les différends en matière de droits de la personne de façon économique et efficace et qui sert le mieux les valeurs inscrites dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et dans la *Charte* » (par. 73). Comme le juge La Forest, elle confirme l'opinion exprimée par notre Cour dans la trilogie, à savoir que « les tribunaux administratifs investis du pouvoir de trancher des questions de droit ont compétence pour examiner des questions relevant de la *Charte* » (par. 81). Elle ajoute que, compte tenu du principe de la primauté de la Constitution,

[l]es citoyens peuvent attendre de l'appareil administratif, tout autant que du législateur, des fonctionnaires ou de la police, qu'ils suivent et appliquent [la *Charte*]. Si l'État crée un organisme doté de pouvoirs touchant les citoyens, ceux-ci peuvent à bon droit escompter que cet organisme appliquera la *Charte*. [par. 78]

À son avis, tant la commission que les tribunaux des droits de la personne pouvaient se prononcer sur la question de savoir si la *Charte* invalidait « le moyen de défense fondé sur “l'âge de la retraite en vigueur” » puisqu'ils avaient tous le pouvoir de trancher des questions de droit.

[63] En 2003, dans l'arrêt *Martin*, notre Cour tente de mettre fin à son désaccord sur la compétence des tribunaux administratifs liée à l'application de la *Charte*. La question était celle de savoir si l'art. 10B de la *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, ch. 10, et le *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, qui empêchaient une personne souffrant de

benefits, were contrary to s. 15(1) of the *Charter*. As a threshold issue, it was necessary to decide whether the Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal had the jurisdiction to consider whether the benefits provisions of its enabling statute were constitutional.

[64] Gonthier J., writing for a unanimous Court, expressly rejected the 1996 *ratio* in *Cooper*, particularly insofar as it distinguished between limited and general questions of law and insofar as it suggested that an adjudicative function was a prerequisite for a tribunal's constitutional jurisdiction. He also expressly rejected Lamer C.J.'s contention that the *Cuddy Chicks* trilogy was inconsistent with the separation of powers and Parliamentary democracy.

[65] Instead, Gonthier J. affirmed and synthesized the main principles emerging from the trilogy. The first was the principle of constitutional supremacy, which provides that any law that is inconsistent with the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force and effect. No government actor can apply an unconstitutional law, he observed, and, subject to an express contrary intention, a government agency given statutory authority to consider questions of law is presumed to have the jurisdiction to assess related constitutional questions.

[66] As a further corollary, Gonthier J. echoed the views expressed over the years by McLachlin J., Major J., La Forest J., and McIntyre J. confirming that "Canadians should be entitled to assert the rights and freedoms that the Constitution guarantees them in the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts". Explaining that this "accessibility concern" was "particularly pressing given that many administrative tribunals have exclusive initial jurisdiction over disputes relating to their enabling legislation", Gonthier J. concluded that "forcing litigants to refer *Charter* issues to the courts would

douleur chronique de toucher les prestations versées à un accidenté du travail, portaient atteinte aux droits garantis au par. 15(1) de la *Charte*. Il fallait en outre déterminer à titre préliminaire si le Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse avait le pouvoir de statuer sur la constitutionnalité des dispositions de sa loi habilitante relatives aux prestations.

[64] Au nom de la Cour, le juge Gonthier rejette expressément le fondement de l'arrêt *Cooper* datant de 1996, particulièrement en ce qui concerne la distinction entre les questions de droit générales et les questions de droit limitées et la condition préalable — pour qu'un tribunal administratif ait compétence en matière constitutionnelle — que serait l'exercice d'une fonction juridictionnelle. De plus, il se dissocie expressément du point de vue du juge en chef Lamer selon lequel la trilogie *Cuddy Chicks* était incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs et la démocratie parlementaire.

[65] Le juge Gonthier confirme plutôt les principes fondamentaux dégagés dans la trilogie et il en fait la synthèse. Le premier est celui de la primauté de la Constitution, qui rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre loi. Il fait remarquer qu'aucun représentant de l'État ne peut appliquer une loi inconstitutionnelle et, sauf intention contraire expresse du législateur, un organisme gouvernemental auquel la loi confère le pouvoir d'examiner des questions de droit est présumé avoir compétence à l'égard des questions constitutionnelles connexes.

[66] À titre corollaire également, le juge Gonthier fait siens les avis exprimés au fil des ans par les juges McLachlin, Major, La Forest et McIntyre et confirme que « les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles ». Expliquant que ce « souci d'accessibilité » est « d'autant plus pressant qu'au départ bon nombre de tribunaux administratifs ont compétence exclusive pour trancher les différends relatifs à leur loi habilitante », le juge Gonthier conclut qu'« obliger les parties à ces différends à saisir une cour de

result in costly and time-consuming bifurcation of proceedings” (para. 29).

[67] In his view, a tribunal’s factual findings and the record it compiles when considering a constitutional question are of invaluable assistance in constitutional determinations. The tribunal provides the reviewing court with the most well-informed, expert view of the issues at stake:

It must be emphasized that the process of *Charter* decision making is not confined to abstract ruminations on constitutional theory. In the case of *Charter* matters which arise in a particular regulatory context, the ability of the decision maker to analyze competing policy concerns is critical. . . . The informed view of the Board, as manifested in a sensitivity to relevant facts and an ability to compile a cogent record, is also of invaluable assistance. [para. 30, citing *Cuddy Chicks*, at pp. 16-17]

[68] Based on these principles, Gonthier J. concluded that the following determines whether it is within an administrative tribunal’s jurisdiction to subject a legislative provision to *Charter* scrutiny:

- Under the tribunal’s enabling statute, does the administrative tribunal have jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law arising under a legislative provision? If so, the tribunal is presumed to have the jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision under the *Charter*.
- Does the tribunal’s enabling statute clearly demonstrate that the legislature intended to exclude the *Charter* from the tribunal’s jurisdiction? If so, the presumption in favour of *Charter* jurisdiction is rebutted.

[69] Applying this approach, Gonthier J. noted that the Workers’ Compensation Appeals Tribunal was explicitly authorized to “determine all questions of fact and law”. Further, the Tribunal’s

justice de toute question liée à la *Charte* leur imposerait un long et coûteux détour » (par. 29).

[67] Selon lui, les conclusions de fait que tire un tribunal administratif et le dossier qu’il établit dans l’examen d’une question constitutionnelle sont extrêmement utiles aux fins de statuer en matière constitutionnelle. Le tribunal administratif met à la disposition de la cour de révision le point de vue d’expert le plus éclairé concernant les questions en jeu :

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la *Charte* ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle. Lorsque des questions relatives à la *Charte* sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décisionnaire d’analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. [. . .] Le point de vue éclairé de la Commission, qui se traduit par l’attention qu’elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d’une aide inestimable. [par. 30, citant *Cuddy Chicks*, p. 16-17]

[68] Partant de ces principes, le juge Gonthier conclut que les considérations suivantes déterminent si un tribunal administratif a le pouvoir d’examiner une disposition législative au regard de la *Charte* :

- Le tribunal administratif a-t-il expressément ou implicitement compétence, suivant sa loi habilitante, pour trancher une question de droit découlant d’une disposition législative? Dans l’affirmative, il est présumé avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition au regard de la *Charte*.
- L’intention du législateur de soustraire la *Charte* au champ de compétence du tribunal administratif ressort-elle clairement de la loi constituant ce dernier? Dans l’affirmative, la présomption de compétence constitutionnelle est réfutée.

[69] Recourant à cette méthode, le juge Gonthier relève que le Workers’ Compensation Appeals Tribunal est expressément autorisé à [TRADUCTION] « trancher [. . .] toute question de droit ou de fait ».

decisions could be appealed “on any question of law”. This confirmed that the Tribunal was entitled to decide legal questions which triggered the presumption that the Tribunal was authorized to decide *Charter* questions.

[70] The adjudicative nature of the Tribunal was also relevant. It was independent of the Workers' Compensation Board, could establish its own procedural rules, consider all relevant evidence, record any oral evidence for future reference, exercise powers under the *Public Inquiries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 372, and extend time limits for decisions when necessary. In addition, its members had been called to the bar and the Attorney General could intervene in proceedings involving constitutional questions. In his view, therefore, even if the Tribunal had lacked express authority to decide questions of law, an implied grant of authority would have been found. The legislature clearly intended to create a comprehensive scheme for resolving workers' compensation disputes. Nothing in the *Workers' Compensation Act* rebutted the presumption.

[71] Moreover, allowing the Tribunal to apply the *Charter* furthered the policy objectives of allowing courts to “benefit from a full record established by a specialized tribunal fully apprised of the policy and practical issues relevant to the *Charter* claim”. It also permitted workers to “have their *Charter* rights recognized within the relatively fast and inexpensive adjudicative scheme created by the Act” rather than having to pursue separate proceedings in the courts in addition to a compensation claim before the administrative tribunal (para. 56).

[72] Gonthier J. concluded that the Workers' Compensation Board too, like the Appeals Tribunal, had the jurisdiction to review the constitutional validity of its enabling statute, since both statutory bodies had the same authority to decide questions of law.

De plus, il peut être interjeté appel d'une décision du tribunal [TRADUCTION] « sur une question de droit », ce qui confirme le pouvoir du tribunal d'appel de se prononcer sur des questions de droit et fait ainsi naître la présomption de compétence en matière constitutionnelle.

[70] La fonction juridictionnelle du tribunal d'appel importe aussi. Il est indépendant de la commission (la Workers' Compensation Board), il peut établir ses propres règles de procédure, examiner tout élément de preuve pertinent, enregistrer tout témoignage pour consultation future, exercer les pouvoirs que confère la *Public Inquiries Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 372, et proroger un délai s'il l'estime nécessaire. En outre, ses membres appartiennent à un barreau, et le procureur général peut intervenir dans une instance où est soulevée une question constitutionnelle. Le juge Gonthier opine donc, même si le tribunal d'appel n'a pas le pouvoir exprès de trancher des questions de droit, qu'il faut conclure qu'il y est tacitement habilité. Le législateur avait manifestement l'intention de créer un régime complet de règlement des différends relatifs à l'indemnisation des accidentés du travail. Aucune disposition de la *Workers' Compensation Act* ne réfutait la présomption.

[71] Par ailleurs, permettre au tribunal d'appel d'appliquer la *Charte* favorisait la réalisation des objectifs de politique générale, à savoir permettre aux cours de justice de « bénéficier d'un dossier complet constitué par un tribunal spécialisé bien au fait des questions de politique générale et d'ordre pratique que soulève la demande fondée sur la *Charte* ». Les travailleurs pouvaient également « faire reconnaître les droits que leur garantit la *Charte* dans le cadre du régime juridictionnel relativement rapide et peu coûteux établi par la Loi, au lieu d'avoir à assortir de procédures judiciaires distinctes leur demande d'indemnisation déposée devant le tribunal administratif » (par. 56).

[72] Le juge Gonthier conclut que, tout comme le tribunal d'appel, la Workers' Compensation Board a compétence pour examiner la constitutionnalité de sa loi habilitante, les deux organismes d'origine législative ayant le même pouvoir de trancher des questions de droit.

[73] *Martin* was released with *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*. Paul was charged with a breach of s. 96 of the *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, c. 159, which was a general prohibition against cutting Crown timber. Paul conceded that he cut the prohibited timber, but asserted that as an aboriginal person, he had a right to do so under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. The issue on appeal was whether the provincial Forest Appeals Commission had the authority to entertain Paul's constitutional argument.

[74] Bastarache J., writing for the Court, applied the methodology in *Martin* to determine whether the Commission was authorized to consider and apply s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. The issue therefore was whether the enabling statute either expressly or by implication granted the Commission the jurisdiction to interpret or decide questions of law.

[75] The *Forest Practices Code* stated that any party to a proceeding before the Commission could make submissions as to fact, law and jurisdiction and could appeal a Commission's decision on a question of law or jurisdiction. These provisions made it impossible to conclude that the Commission's mandate was limited to purely factual matters, and the Court accordingly concluded that the Forest Appeals Commission was empowered to decide questions of law, including whether s. 35 of the *Constitution Act, 1982* applied.

[76] In the case of *Okwuobi*, the issue was the jurisdiction of the Administrative Tribunal of Québec to hear rights claims for minority language education under the *Charter of the French language*, R.S.Q., c. C-11, and the *Canadian Charter*. Based on *Martin* and *Paul*, the Court concluded:

As will become clear, the fact that the ATQ is vested with the ability to decide questions of law is crucial, and is determinative of its jurisdiction to apply the *Canadian Charter* in this appeal. The quasi-judicial structure of the ATQ, discussed briefly above, may be indicative of

[73] L'arrêt *Martin* a été rendu de pair avec l'arrêt *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, dans lequel M. Paul avait été accusé d'avoir contrevenu à l'art. 96 du *Forest Practices Code of British Columbia Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 159, qui interdisait généralement l'abattage d'arbres sur les terres de la Couronne. M. Paul avait reconnu avoir coupé des arbres visés par l'interdiction, mais prétendu en avoir le droit en tant qu'Autochtone, invoquant l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il s'agissait de déterminer si la Forest Appeals Commission de la province avait le pouvoir de considérer sa prétention constitutionnelle.

[74] Au nom de la Cour, le juge Bastarache applique la méthode établie dans l'arrêt *Martin* pour déterminer si la commission avait le pouvoir d'examiner et d'appliquer l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il s'agissait donc de savoir si la loi habilitante de la commission lui accordait expressément ou implicitement le pouvoir d'interpréter le droit ou de trancher des questions s'y rapportant.

[75] Le *Forest Practices Code* prévoyait qu'une partie à une instance devant la commission pouvait présenter des observations concernant les faits, le droit et la compétence, de même qu'interjeter appel d'une décision de la commission sur une question de droit ou de compétence. On ne pouvait donc conclure que le mandat de la commission se limitait à l'examen de simples questions de fait, de sorte que notre Cour a statué que la Forest Appeals Commission avait le pouvoir de se prononcer sur des questions de droit, dont celle de l'application de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[76] Dans l'affaire *Okwuobi*, le litige portait sur la compétence du Tribunal administratif du Québec de statuer sur une demande d'enseignement dans la langue de la minorité sous le régime de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11, et celui de la *Charte canadienne*. S'appuyant sur les arrêts *Martin* et *Paul*, notre Cour conclut :

Comme on le constatera facilement, l'attribution au TAQ du pouvoir de trancher des questions de droit est cruciale pour définir sa compétence à l'égard de l'application de la *Charte canadienne* en l'espèce. Bien qu'elle ne joue pas un rôle déterminant pour apprécier

a legislative intention that constitutional questions be considered and decided by the ATQ, but the structure of the ATQ is not determinative. This is evidenced by the recent decisions of this Court in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, [2003] 2 S.C.R. 504, 2003 SCC 54, and *Paul v. British Columbia (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 S.C.R. 585, 2003 SCC 55. [para. 28]

In *Okwuobi*, the Administrative Tribunal of Québec was found to have the jurisdiction to decide questions of law. The presumption in favour of constitutional jurisdiction was therefore triggered and was not rebutted.

[77] These cases confirm that administrative tribunals with the authority to decide questions of law and whose *Charter* jurisdiction has not been clearly withdrawn have the corresponding authority — and duty — to consider and apply the Constitution, including the *Charter*, when answering those legal questions. As McLachlin J. observed in *Cooper*:

[E]very tribunal charged with the duty of deciding issues of law has the concomitant power to do so. The fact that the question of law concerns the effect of the *Charter* does not change the matter. The *Charter* is not some holy grail which only judicial initiatives of the superior courts may touch. The *Charter* belongs to the people. All law and law-makers that touch the people must conform to it. Tribunals and commissions charged with deciding legal issues are no exception. Many more citizens have their rights determined by these tribunals than by the courts. If the *Charter* is to be meaningful to ordinary people, then it must find its expression in the decisions of these tribunals. [para. 70]

The Merger

[78] The jurisprudential evolution leads to the following two observations: first, that administrative tribunals with the power to decide questions of law, and from whom constitutional jurisdiction has not been clearly withdrawn, have the authority to resolve constitutional questions that are linked to matters properly before them. And secondly,

l'étendue de la compétence de cet organisme, la structure quasi judiciaire du TAQ, déjà abordée brièvement, peut témoigner de la volonté du législateur de conférer au TAQ le pouvoir d'examiner et de trancher les questions constitutionnelles. Cette conclusion se dégage de l'examen des arrêts récents de notre Cour *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54, et dans *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55. [par. 28]

Dans l'arrêt *Okwuobi*, notre Cour arrive à la conclusion que le Tribunal administratif du Québec avait le pouvoir de trancher des questions de droit. Par conséquent, la compétence constitutionnelle était présumée, et cette présomption n'était pas réfutée.

[77] Ces arrêts confirment que le tribunal administratif investi du pouvoir de trancher des questions de droit et dont la compétence pour appliquer la *Charte* n'est pas clairement écartée a le pouvoir — et le devoir — correspondant d'examiner et d'appliquer la Constitution, y compris la *Charte*, pour se prononcer sur ces questions de nature juridique. Comme le fait observer la juge McLachlin dans l'arrêt *Cooper* :

[T]out tribunal qui est appelé à trancher des questions de droit dispose des pouvoirs afférents à cette tâche. Le fait que la question de droit porte sur les effets de la *Charte* ne change rien. La *Charte* n'est pas un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder. C'est un document qui appartient aux citoyens, et les lois ayant des effets sur les citoyens ainsi que les législateurs qui les adoptent doivent s'y conformer. Les tribunaux administratifs et les commissions qui ont pour tâche de trancher des questions juridiques ne sont pas soustraits à cette règle. Ces organismes déterminent les droits de beaucoup plus de justiciables que les cours de justice. Pour que les citoyens ordinaires voient un sens à la *Charte*, il faut donc que les tribunaux administratifs en tiennent compte dans leurs décisions. [par. 70]

La fusion

[78] L'évolution de la jurisprudence appelle les deux observations suivantes. D'abord, un tribunal administratif possédant le pouvoir de trancher des questions de droit et dont la compétence constitutionnelle n'est pas clairement écartée peut résoudre une question constitutionnelle se rapportant à une affaire dont il est régulièrement saisi. En second

they must act consistently with the *Charter* and its values when exercising their statutory functions. It strikes me as somewhat unhelpful, therefore, to subject every such tribunal from which a *Charter* remedy is sought to an inquiry asking whether it is “competent” to grant a particular remedy within the meaning of s. 24(1).

[79] Over two decades of jurisprudence has confirmed the practical advantages and constitutional basis for allowing Canadians to assert their *Charter* rights in the most accessible forum available, without the need for bifurcated proceedings between superior courts and administrative tribunals (*Douglas College*, at pp. 603-4; *Weber*, at para. 60; *Cooper*, at para. 70; *Martin*, at para. 29). The denial of early access to remedies is a denial of an appropriate and just remedy, as Lamer J. pointed out in *Mills*, at p. 891. And a scheme that favours bifurcating claims is inconsistent with the well-established principle that an administrative tribunal is to decide all matters, including constitutional questions, whose essential factual character falls within the tribunal’s specialized statutory jurisdiction (*Weber*; *Regina Police Assn.*; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*; *Quebec (Human Rights Tribunal)*; *Vaughan*; *Okwuobi*. See also *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 49.).

[80] If, as in the *Cuddy Chicks* trilogy, expert and specialized tribunals with the authority to decide questions of law are in the best position to decide constitutional questions when a remedy is sought under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, there is no reason why such tribunals are not also in the best position to assess constitutional questions when a remedy is sought under s. 24(1) of the *Charter*. As McLachlin J. said in *Weber*, “[i]f an arbitrator can find a law violative of the *Charter*, it would seem he or she can determine whether conduct in the administration of the collective agreement violates the *Charter* and likewise grant remedies”

lieu, il doit agir conformément à la *Charte* et aux valeurs qui la sous-tendent en s’acquittant de ses fonctions légales. Il m’apparaît donc quelque peu inutile de soumettre tout tribunal de ce type auquel réparation est demandée sur le fondement de la *Charte* à un examen visant à déterminer s’il est « compétent » au sens du par. 24(1) pour accorder la réparation sollicitée.

[79] Depuis plus de deux décennies, la jurisprudence confirme les avantages pratiques et le fondement constitutionnel de la solution qui consiste à permettre aux Canadiens de faire valoir les droits et les libertés que leur garantit la *Charte* devant le tribunal qui est le plus à leur portée sans qu’ils aient à fractionner leur recours et saisir à la fois une cour supérieure et un tribunal administratif (*Douglas College*, p. 603-604; *Weber*, par. 60; *Cooper*, par. 70; *Martin*, par. 29). Comme le signale le juge Lamer dans l’arrêt *Mills*, empêcher le demandeur d’obtenir rapidement réparation équivaut à lui refuser une réparation convenable et juste (p. 891). Et le régime qui favorise le fractionnement des recours est incompatible avec le principe bien établi selon lequel un tribunal administratif se prononce sur toutes les questions, y compris celles de nature constitutionnelle, dont le caractère essentiellement factuel relève de la compétence spécialisée que lui confère la loi (*Weber*; *Regina Police Assn.*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*; *Québec (Tribunal des droits de la personne)*; *Vaughan*; *Okwuobi*. Voir également l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 49.).

[80] Si, comme dans les affaires de la trilogie *Cuddy Chicks*, le tribunal spécialisé doté du pouvoir de se prononcer sur des questions de droit est le mieux placé pour trancher une question constitutionnelle lorsque réparation est sollicitée sur le fondement de l’art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, rien ne s’oppose à ce qu’il soit également le mieux placé pour se pencher sur une question constitutionnelle lorsque réparation est demandée en application du par. 24(1) de la *Charte*. Dans l’arrêt *Weber*, la juge McLachlin dit que « [s]i un arbitre peut conclure qu’une loi porte atteinte à la *Charte*, il semble qu’il puisse déterminer si un

(para. 61). I agree with the submission of both the Ontario Review Board and the British Columbia Review Board that in both types of cases, the analysis is the same.

[81] Building on the jurisprudence, therefore, when a remedy is sought from an administrative tribunal under s. 24(1), the proper initial inquiry is whether the tribunal can grant *Charter* remedies generally. To make this determination, the first question is whether the administrative tribunal has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law. If it does, and unless it is clearly demonstrated that the legislature intended to exclude the *Charter* from the tribunal's jurisdiction, the tribunal is a court of competent jurisdiction and can consider and apply the *Charter* — and *Charter* remedies — when resolving the matters properly before it.

[82] Once the threshold question has been resolved in favour of *Charter* jurisdiction, the remaining question is whether the tribunal can grant the particular remedy sought, given the relevant statutory scheme. Answering this question is necessarily an exercise in discerning legislative intent. On this approach, what will always be at issue is whether the remedy sought is the kind of remedy that the legislature intended would fit within the statutory framework of the particular tribunal. Relevant considerations in discerning legislative intent will include those that have guided the courts in past cases, such as the tribunal's statutory mandate, structure and function (*Dunedin*).

Application to This Case

[83] The question before the Court is whether the Ontario Review Board is authorized to provide certain remedies to Mr. Conway under s. 24(1) of the *Charter*. Before the Board, Mr. Conway sought an absolute discharge. At the hearing before this Court, and for the first time, he requested additional remedies dealing with his conditions of detention: an

comportement dans l'administration de la convention collective viole la *Charte* et également accorder des réparations » (par. 61). Je conviens avec la Commission ontarienne d'examen et la commission d'examen de la Colombie-Britannique que, dans les deux cas, l'analyse est la même.

[81] Au vu de la jurisprudence, lorsque réparation est demandée à un tribunal administratif en application du par. 24(1), il convient donc de déterminer initialement si le tribunal peut accorder des réparations sur le fondement de la *Charte* en général. À cette fin, il faut d'abord se demander si le tribunal administratif a le pouvoir exprès ou tacite de trancher une question de droit. Si tel est le cas et qu'il n'est pas clairement établi que le législateur a voulu soustraire l'application de la *Charte* à la compétence du tribunal en cause, ce dernier est un tribunal compétent et peut examiner et appliquer la *Charte*, y compris les réparations qu'elle prévoit, lorsqu'il statue dans une affaire dont il est régulièrement saisi.

[82] Une fois tranchée cette question préliminaire et reconnue la compétence fondée sur la *Charte*, il reste à déterminer si le tribunal administratif peut accorder la réparation précise demandée eu égard au régime législatif applicable. Il est alors nécessaire de cerner l'intention du législateur. Dès lors, la question qui se pose toujours est celle de savoir si la réparation demandée est de celles que le législateur a voulu que le tribunal administratif en cause puisse accorder eu égard au cadre législatif établi. Les éléments pertinents à considérer pour déterminer l'intention du législateur englobent ceux retenus par les tribunaux dans le passé, dont le mandat légal, la structure et la fonction du tribunal administratif (*Dunedin*).

Application aux faits de l'espèce

[83] Notre Cour doit déterminer si la Commission ontarienne d'examen a le pouvoir d'accorder certaines réparations à M. Conway en application du par. 24(1) de la *Charte*. M. Conway a demandé sa libération inconditionnelle à la Commission. À l'audience devant notre Cour, il a sollicité pour la première fois d'autres mesures de réparation

order directing CAMH to provide him with access to psychotherapy, and an order prohibiting CAMH from housing him near a construction site.

[84] The first inquiry is whether the Board is a court of competent jurisdiction. In my view, it is. The Board is a quasi-judicial body with significant authority over a vulnerable population. It is unquestionably authorized to decide questions of law. It was established by, and operates under, Part XX.1 of the *Criminal Code* as a specialized statutory tribunal with ongoing supervisory jurisdiction over the treatment, assessment, detention and discharge of those accused who have been found not criminally responsible by reason of mental disorder (“NCR patient”). Section 672.72(1) provides that any party may appeal a board’s disposition on any ground of appeal that raises a question of law, fact or mixed fact and law. Further, s. 672.78(1) authorizes an appellate court to allow an appeal against a review board’s disposition where the court is of the opinion that the board’s disposition was based on a wrong decision on a question of law. I agree with the conclusion of Lang J.A. and the submission of the British Columbia Review Board that, as in *Martin and Paul*, this language is indicative of the Board’s power to decide legal questions. And there is nothing in Part XX.1 of the *Criminal Code* — the Board’s statutory scheme — which permits us to conclude that Parliament intended to withdraw *Charter* jurisdiction from the scope of the Board’s mandate. It follows that the Board is entitled to decide constitutional questions, including *Charter* questions, that arise in the course of its proceedings.

[85] The question for the Court to decide therefore is whether the particular remedies sought by Mr. Conway are the kinds of remedies that Parliament appeared to have anticipated would fit within the statutory scheme governing the Ontario Review Board. This requires us to consider the scope and nature of the Board’s statutory mandate and functions.

relatives aux conditions de sa détention, à savoir une ordonnance enjoignant au CTSM de lui permettre de bénéficier d’une psychothérapie et une autre interdisant à l’établissement de le loger près d’un chantier de construction.

[84] La première question qui se pose est celle de savoir si la Commission est un tribunal compétent. À mon avis, c’est le cas. La Commission est un organisme quasi judiciaire exerçant un grand pouvoir sur des gens vulnérables. Elle est incontestablement admise à trancher des questions de droit. Constituée et régie par la partie XX.1 du *Code criminel*, il s’agit d’un tribunal spécialisé d’origine législative possédant un pouvoir de surveillance continu à l’égard du traitement, de l’évaluation, de la détention et de la libération des accusés qui ont été déclarés non responsables criminellement pour cause de troubles mentaux (les « patients non responsables criminellement »). Le paragraphe 672.72(1) dispose que toute partie aux procédures peut interjeter appel de la décision d’une commission d’examen pour un motif de droit, de fait ou mixte de droit et de fait. De plus, le par. 672.78(1) dispose que la cour d’appel peut accueillir l’appel si elle est d’avis que la commission d’examen a commis une erreur de droit. Je conviens avec la juge Lang, de la Cour d’appel, et la commission d’examen de la Colombie-Britannique que le libellé de cette disposition — comme celui en cause dans les arrêts *Martin et Paul* — permet de conclure que la Commission a le pouvoir de trancher des questions juridiques. Et aucune disposition de la partie XX.1 du *Code criminel* — le régime législatif auquel est assujettie la Commission — ne permet de conclure que le législateur a voulu soustraire l’application de la *Charte* à la compétence de la Commission. Il s’ensuit que la Commission peut statuer sur les questions constitutionnelles soulevées devant elle, y compris celles liées à l’application de la *Charte*.

[85] Notre Cour doit donc décider si les réparations précises demandées par M. Conway sont de celles que le législateur paraît avoir voulu que la Commission ontarienne d’examen puisse accorder eu égard à son régime législatif. À cette fin, il lui faut examiner l’étendue et la nature du mandat et des attributions de la Commission.

[86] Part XX.1 of the *Criminal Code* was enacted after this Court struck down the traditional regime for dealing with mentally ill offenders as contrary to s. 7 of the *Charter* in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933. The traditional system subjected offenders with mental illness to automatic and indefinite detention at the pleasure of the Lieutenant Governor in Council (*Criminal Code*, s. 614(2) (formerly s. 542(2)) (repealed S.C. 1991, c. 43, s. 3); *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625). Part XX.1 was designed to address the concerns raised in *Swain* and was intended to highlight that offenders with a mental illness must be “treated with the utmost dignity and afforded the utmost liberty compatible with [their] situation” (*Winko*, at para. 42; *Penetanguishene Mental Health Centre v. Ontario (Attorney General)*, 2004 SCC 20, [2004] 1 S.C.R. 498, at para. 22).

[87] Part XX.1 introduced a new verdict — “not criminally responsible on account of mental disorder” — into the traditional guilt/innocence dichotomy. This verdict is neither an acquittal nor a conviction; rather, it diverts offenders to a special stream that provides individualized assessment and treatment for those found to be a significant danger to the public (*Winko*, at para. 21; *R. v. Owen*, 2003 SCC 33, [2003] 1 S.C.R. 779, at para. 90; *Penetanguishene*, at para. 21). Those NCR patients who are not a significant danger to the public must be unconditionally released.

[88] The Ontario Board manages and supervises the assessment and treatment of each NCR patient in Ontario by holding annual hearings and making dispositions for each patient (ss. 672.38(1), 672.54, 672.81(1) and 672.83(1); *Mazzei v. British Columbia (Director of Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 SCC 7, [2006] 1 S.C.R. 326, at para. 29). It is well established that the review board regime is intended to reconcile the “twin goals” of protecting the public from dangerous offenders, and treating NCR patients fairly and appropriately (*Winko*, at para. 20; House of Commons, *Minutes*

[86] La partie XX.1 du *Code criminel* a été adoptée après que notre Cour eut, dans l’arrêt *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, invalidé pour cause d’incompatibilité avec l’art. 7 de la *Charte* le régime traditionnellement applicable à l’accusé souffrant d’aliénation mentale. Auparavant, cette personne était automatiquement condamnée à une détention d’une durée indéterminée selon le bon plaisir du lieutenant-gouverneur en conseil (*Code criminel*, par. 614(2) (qui a remplacé le par. 542(2)) (abrogé par L.C. 1991, ch. 43, art. 3); *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625). La partie XX.1 visait à répondre aux préoccupations soulevées dans l’arrêt *Swain* et à faire ressortir que l’accusé atteint de maladie mentale devait être « traité avec la plus grande dignité et joui[r] de la plus grande liberté possible, compte tenu de son état » (*Winko*, par. 42; *Centre de santé mentale de Penetanguishene c. Ontario (Procureur général)*, 2004 CSC 20, [2004] 1 R.C.S. 498, par. 22).

[87] La partie XX.1 a ajouté le nouveau verdict de « non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux » à la dichotomie traditionnelle opposant culpabilité et innocence. Il ne s’agit ni d’un acquittement ni d’une déclaration de culpabilité. L’accusé qui représente un danger important pour le public fait plutôt l’objet d’une procédure spéciale lui assurant une évaluation et un traitement individualisés (*Winko*, par. 21; *R. c. Owen*, 2003 CSC 33, [2003] 1 R.C.S. 779, par. 90; *Penetanguishene*, par. 21). Le patient non responsable criminellement qui ne représente pas un danger important pour le public doit être libéré inconditionnellement.

[88] La Commission ontarienne encadre et surveille l’évaluation et le traitement des patients non responsables criminellement en Ontario. Chaque année, elle tient une audience et rend une décision pour chacun d’eux (par. 672.38(1), art. 672.54, par. 672.81(1) et 672.83(1); *Mazzei c. Colombie-Britannique (Directeur des Adult Forensic Psychiatric Services)*, 2006 CSC 7, [2006] 1 R.C.S. 326, par. 29). Il est bien établi que le système des commissions d’examen vise à concilier le « double objectif » de protéger le public face aux personnes dangereuses et de traiter de façon juste et

of *Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Justice and the Solicitor General*, No. 7, 3rd Sess., 34th Parl., October 9, 1991, at p. 6). While public safety is the paramount concern, an NCR patient's liberty interest has been held to be the Board's "major preoccupation" within the fence posts staked by public safety (*Pinet v. St. Thomas Psychiatric Hospital*, 2004 SCC 21, [2004] 1 S.C.R. 528, at para. 19). The Board fulfills its "primary purpose" therefore by protecting the public while minimizing incursions on patients' liberty and treating patients fairly (*Mazzei*, at para. 32; *Winko*, at paras. 64-71; *Penetanguishene*, at para. 51).

[89] Section 672.54 of the *Criminal Code* sets out the remedial jurisdiction of review boards, stating:

Where a court or Review Board makes a disposition under subsection 672.45(2) or section 672.47 or 672.83, it shall, taking into consideration the need to protect the public from dangerous persons, the mental condition of the accused, the reintegration of the accused into society and the other needs of the accused, make one of the following dispositions that is the least onerous and least restrictive to the accused:

- (a) where a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder has been rendered in respect of the accused and, in the opinion of the court or Review Board, the accused is not a significant threat to the safety of the public, by order, direct that the accused be discharged absolutely;
- (b) by order, direct that the accused be discharged subject to such conditions as the court or Review Board considers appropriate; or
- (c) by order, direct that the accused be detained in custody in a hospital, subject to such conditions as the court or Review Board considers appropriate.

Accordingly, at a disposition hearing regarding an NCR patient, the Ontario Review Board is authorized to make one of three dispositions: an absolute discharge, a conditional discharge or a detention order. When making its disposition, the Board

appropriée les patients non responsables criminellement (*Winko*, par. 20; *Chambre des communes, Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général*, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 9 octobre 1991, p. 6). Bien que la sécurité du public soit la considération primordiale, le droit à la liberté du patient non responsable criminellement demeure une « préoccupation fondamentale » de la Commission dans les limites que lui impose la protection du public (*Pinet c. St. Thomas Psychiatric Hospital*, 2004 CSC 21, [2004] 1 R.C.S. 528, par. 19). La Commission respecte donc son « objectif principal » lorsqu'elle protège le public tout en réduisant le plus possible les atteintes au droit à la liberté des patients et en traitant ceux-ci de façon équitable (*Mazzei*, par. 32; *Winko*, par. 64-71; *Penetanguishene*, par. 51).

[89] Voici le texte de l'art. 672.54 du *Code criminel* conférant à une commission d'examen son pouvoir en matière de réparation :

Pour l'application du paragraphe 672.45(2) ou des articles 672.47 ou 672.83, le tribunal ou la commission d'examen rend la décision la moins sévère et la moins privative de liberté parmi celles qui suivent, compte tenu de la nécessité de protéger le public face aux personnes dangereuses, de l'état mental de l'accusé et de ses besoins, notamment de la nécessité de sa réinsertion sociale :

- a) lorsqu'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux a été rendu à l'égard de l'accusé, une décision portant libération inconditionnelle de celui-ci si le tribunal ou la commission est d'avis qu'il ne représente pas un risque important pour la sécurité du public;
- b) une décision portant libération de l'accusé sous réserve des modalités que le tribunal ou la commission juge indiquées;
- c) une décision portant détention de l'accusé dans un hôpital sous réserve des modalités que le tribunal ou la commission juge indiquées.

Par conséquent, lors de l'audition visant un patient non responsable criminellement, la Commission ontarienne d'examen peut ordonner l'une des trois mesures suivantes : la libération inconditionnelle, la libération sous réserve de modalités ou la

must consider the four statutory criteria: the need to protect the public from dangerous persons, the patient's mental condition, the reintegration of the patient into society and the patient's other needs.

[90] The Board has a “necessarily broad” discretion to consider a large range of evidence in order to fulfill this mandate (*Winko*, at para. 61). The Board's assessment of the evidence must “take place in an environment respectful of the NCR accused's constitutional rights, free from the negative stereotypes that have too often in the past prejudiced the mentally ill who come into contact with the justice system” (*Winko*, at para. 61). Upon considering the evidence, if the Board is not of the opinion that the patient is a significant threat to public safety, it must direct that the patient be discharged absolutely (s. 672.54(a); *Winko*, at para. 62). On the other hand, if the Board finds that the patient is, as in Mr. Conway's case, a significant threat to public safety, an absolute discharge is not statutorily available as a disposition (s. 672.54; *Winko*, at para. 62).

[91] A patient is not a significant threat to public safety unless he or she is a “real risk of physical or psychological harm to members of the public that is serious in the sense of going beyond the merely trivial or annoying” (*Winko*, at para. 62). The conduct giving rise to the harm must be criminal in nature (*Winko*, at paras. 57 and 62).

[92] Once a patient is absolutely discharged, he or she is no longer subject to the criminal justice system or to the Board's jurisdiction (*Mazzei*, at para. 34). However, pending an absolute discharge, NCR patients are subject to a detention or conditional discharge order. The Board is entitled to include appropriate conditions in its orders (s. 672.54(b) and (c)). The appropriateness of conditions is tied, at least in part, to the framework for making the least onerous and least restrictive disposition consistent with public safety, the patient's mental condition and other needs, and the patient's reintegration into the community

détention. Sa décision doit tenir compte des quatre considérations énoncées dans la loi : la nécessité de protéger le public face aux personnes dangereuses, l'état mental du patient, la nécessité de sa réinsertion sociale et ses autres besoins.

[90] Le pouvoir discrétionnaire de la Commission de considérer un large éventail d'éléments de preuve pour s'acquitter de son mandat a « nécessairement une large portée » (*Winko*, par. 61). L'examen de la preuve doit se « dérouler dans un environnement qui respecte les droits constitutionnels de l'accusé, indépendamment des stéréotypes négatifs qui, par le passé, ont trop souvent porté préjudice aux malades mentaux ayant eu des démêlés avec la justice » (*Winko*, par. 61). Lorsque la Commission n'en conclut pas que le patient représente un risque important pour la sécurité du public, elle doit ordonner sa libération inconditionnelle (al. 672.54a); *Winko*, par. 62). Par contre, lorsqu'elle estime, comme dans le cas de M. Conway, que le patient représente un risque important pour la sécurité du public, il ne lui est pas légalement loisible d'ordonner sa libération inconditionnelle (art. 672.54; *Winko*, par. 62).

[91] Un patient ne représente un risque important pour la sécurité du public que s'il existe « un risque véritable qu'un préjudice physique ou psychologique soit infligé aux membres de la collectivité, risque qui est grave dans le sens où le préjudice potentiel est plus qu'ennuyeux ou insignifiant » (*Winko*, par. 62). La conduite préjudiciable doit être de nature criminelle (*Winko*, par. 57 et 62).

[92] Le patient libéré inconditionnellement cesse de relever du système de justice criminelle ou de la compétence de la Commission (*Mazzei*, par. 34). Toutefois, tant qu'il n'est pas libéré inconditionnellement, le patient non responsable criminellement peut être détenu ou libéré sous conditions. La Commission a le pouvoir d'assortir son ordonnance des modalités qu'elle juge indiquées (al. 672.54b) et c)). Le caractère indiqué des modalités est lié, du moins en partie, à l'obligation de rendre la décision la moins sévère et la moins privative de liberté compte tenu de la sécurité du public, de l'état mental du patient et de ses besoins, et de la

(s. 672.54(b) and (c); *Penetanguishene*, at paras. 51 and 56).

[93] The Board is not entitled to include any conditions that prescribe or impose treatment on an NCR patient (s. 672.55; *Mazzei*) and any conditions must withstand *Charter* scrutiny (*Slaight*). In addition, disposition orders, including any conditions, are subject to appeal. The Court of Appeal is entitled to allow an appeal against a disposition if it is unreasonable, cannot be supported by the evidence, is based on a wrong decision on a question of law, or gives rise to a miscarriage of justice (s. 672.78(1); *Owen*).

[94] Subject to these limits, the content of the conditions included in a disposition is at the Board's discretion. In this way, the Board has the statutory tools to supervise the treatment and detention of dangerous NCR patients in a responsive, *Charter*-compliant fashion and has a broad power to attach flexible, individualized, creative conditions to the discharge and detention orders it devises for dangerous NCR patients.

[95] The Board's task calls for "significant expertise" (*Owen*, at paras. 29-30) and the Board's membership, which sits in five-member panels comprised of the chairperson (a judge or a person qualified for or retired from appointment to the bench), a second legal member, a psychiatrist, a second psychiatrist or psychologist and one public member (ss. 672.39 and 672.4(1)), guarantees that the requisite experts perform the Board's challenging task (*Owen*, at para. 29; s. 672.39). Further, as almost one-quarter of NCR patients and accused found unfit to stand trial spend at least 10 years in the review board system, with some, like Mr. Conway, spending significantly longer (Jeff Latimer and Austin Lawrence, *Research Report — The Review Board Systems in Canada: Overview of Results from the Mentally Disordered Accused Data Collection Study* (Department of Justice Canada, January 2006, at p. v), review boards become intimately familiar with the patients under their supervision. In light of this expertise, the appellate courts are "not [to] be too quick to overturn" a review board's

nécessité de sa réinsertion sociale (al. 672.54b) et c); *Penetanguishene*, par. 51 et 56).

[93] Il n'est pas loisible à la Commission de prescrire ou d'imposer un traitement à un patient non responsable criminellement (art. 672.55; *Mazzei*), et toutes les conditions qu'elle fixe doivent résister à un examen fondé sur la *Charte* (*Slaight*). De plus, ses ordonnances, y compris toute modalité, sont susceptibles d'appel. La cour d'appel peut infirmer une décision lorsque celle-ci est déraisonnable ou ne peut s'appuyer sur la preuve, lorsqu'il s'agit d'une erreur de droit ou qu'il y a eu erreur judiciaire (par. 672.78(1); *Owen*).

[94] Sauf dans ces cas, la Commission a toute latitude pour assortir une ordonnance des modalités qui lui paraissent indiquées. La loi lui permet donc de surveiller le traitement et la détention des patients déclarés non responsables criminellement, mais jugés dangereux, d'une manière adaptée et conforme à la *Charte*. Elle possède en outre un pouvoir étendu d'assortir ses ordonnances de libération ou de détention de conditions flexibles, individualisées et créatives.

[95] L'exécution du mandat de la Commission fait appel à une « grande expertise » (*Owen*, par. 29-30). Sa composition — elle siège en comité composé de cinq membres, dont le président (un juge ou un juge à la retraite, ou une personne qui remplit les conditions de nomination à un tel poste), un autre juriste, un psychiatre, un autre psychiatre ou un psychologue, et un représentant du public (art. 672.39 et par. 672.4(1)) —, garantit que des personnes ayant l'expertise voulue s'acquittent de son exigeante fonction (*Owen*, par. 29; art. 672.39). De plus, étant donné que près du quart des patients non responsables criminellement et des accusés déclarés inaptes à subir leur procès demeurent assujettis pendant au moins dix ans au système des commissions d'examen et que certains d'entre eux, comme M. Conway, y demeurent soumis bien plus longtemps (Jeff Latimer et Austin Lawrence, *Les systèmes de commissions d'examen au Canada : Survol des résultats de l'étude de la collecte de données sur les accusés atteints de troubles mentaux* (Ministère de la Justice Canada, janvier 2006,

“expert opinion” on how best to manage a patient’s risk to the public (*Owen*, at para. 69; *Winko*, at para. 61).

[96] Mr. Conway submits that, pursuant to s. 24(1) of the *Charter*, and notwithstanding the Board’s finding that he is a significant threat to public safety, he is entitled to an absolute discharge or, in the absence of a discharge, an order directing CAMH to provide him with alternative treatment and/or an order directing CAMH to ensure that he can access psychotherapy. Mr. Conway admits that these remedies are outside the Board’s statutory jurisdiction, but asserts that s. 24(1) of the *Charter* frees the Board from statutory limits on its jurisdiction.

[97] I disagree. Part XX.1 of the *Code* provides the Board with “wide latitude” in the exercise of its powers (*Winko*, at para. 27; *Mazzei*, at para. 43). However, Parliament did not imbue the Board with free remedial rein, and in fact withdrew certain remedies from the Board’s statutory arsenal. As noted above, Part XX.1 of the *Code* precludes the Board from granting either an absolute discharge to an NCR patient found to be dangerous or an order directing that a hospital authority provide an NCR patient with particular treatment (ss. 672.54(a) and 672.55; *Winko*; *Mazzei*). Parliament was entitled to withdraw these powers from the Board and, barring a constitutional challenge to the legislation, no judicial fiat can overrule Parliament’s clear expression of intent.

[98] Granting the Board the jurisdiction to unconditionally release a dangerous patient without the requisite treatment to resolve the dangerousness would frustrate the Board’s mandate to supervise the special needs of those who are found

p. viii), les commissions d’examen en viennent à très bien connaître les patients placés sous leur surveillance. Au vu de cette expertise, les cours d’appel se « garde[nt] d’infirmier à la légère la décision d’expert rendue » par une commission d’examen quant à la façon dont il convient de gérer le risque qu’un patient représente pour la sécurité du public (*Owen*, par. 69; *Winko*, par. 61).

[96] M. Conway fait valoir que, suivant le par. 24(1) de la *Charte*, et malgré la conclusion de la Commission selon laquelle il représente un risque important pour la sécurité du public, il a droit à une libération inconditionnelle ou, à défaut, à une ordonnance enjoignant au CTSM de modifier le traitement qui lui est prodigué ou de lui permettre de bénéficier d’une psychothérapie, ou les deux. M. Conway reconnaît que ces réparations échappent à la compétence légale de la Commission, mais il soutient que le par. 24(1) de la *Charte* permet à celle-ci de faire abstraction des limitations que la loi apporte à sa compétence.

[97] Je ne peux faire droit à sa prétention. La partie XX.1 du *Code criminel* confère à la Commission une « grande latitude » dans l’exercice de ses pouvoirs (*Winko*, par. 27; *Mazzei*, par. 43). Toutefois, le législateur ne lui donne pas carte blanche en ce qui concerne les réparations et écarte en fait certaines mesures qu’elle aurait pu prendre légalement. Rappelons que la partie XX.1 du *Code criminel* empêche la Commission d’accorder une libération inconditionnelle à un patient non responsable criminellement jugé dangereux ou d’ordonner au responsable de l’hôpital de soumettre un tel patient à un traitement particulier (al. 672.54a) et art. 672.55; *Winko*; *Mazzei*). Il était loisible au législateur de retirer ces pouvoirs à la Commission et, sauf contestation constitutionnelle des dispositions législatives en cause, une ordonnance judiciaire ne saurait écarter son intention clairement exprimée.

[98] Accorder à la Commission le pouvoir de libérer inconditionnellement un patient dangereux en l’absence de tout traitement pour mettre fin à la dangerosité irait à l’encontre du mandat consistant à encadrer la prestation des soins particuliers que

to require the treatment/assessment regime (*Winko*, at paras. 39-42). It would also undermine the balance required by s. 672.54: it not only threatens public safety, it jeopardizes the interests of the NCR patient by failing to adequately prepare him or her for reintegration and, as a result, creating a substantial risk of re-offending and re-entry into the Part XX.1 regime (*Winko*, at paras. 39-41). As McLachlin J. wrote in *Winko*, at paras. 39-41:

Treatment . . . is necessary to stabilize the mental condition of a dangerous NCR accused and reduce the threat to public safety created by that condition. . . .

Part XX.1 protects society. If society is to be protected on a long-term basis, it must address the cause of the offending behaviour — the mental illness. . . .

Part XX.1 also protects the NCR offender. The assessment-treatment model introduced by Part XX.1 of the *Criminal Code* is fairer to the NCR offender than the traditional common law model. The NCR offender is not criminally responsible, but ill. Providing opportunities to receive treatment, not imposing punishment, is the just and appropriate response.

[99] The Board's duty to protect public safety, its statutory authority to grant absolute discharges only to non-dangerous NCR patients, and its mandate to assess and treat NCR patients with a view to reintegration rather than recidivism, all point to Parliament's intent not to permit NCR patients who are dangerous to have access to absolute discharges as a remedy. These factors are determinative in this case and lead to the conclusion that it would not be appropriate and just in Mr. Conway's current circumstances for the Board to grant him an absolute discharge.

[100] The same is true of Mr. Conway's request for a treatment order. Allowing the Board to

requièrent ceux dont on estime qu'ils ont besoin du système d'évaluation et de traitement (*Winko*, par. 39-42). Un tel pouvoir minerait également l'équilibre que commande l'application de l'art. 672.54. Non seulement il mettrait la sécurité du public en péril, mais il compromettrait également les intérêts du patient non responsable criminellement en ne le préparant pas suffisamment à sa réinsertion sociale et en créant ainsi un risque substantiel qu'il récidive et qu'il soit à nouveau assujéti au régime de la partie XX.1 (*Winko*, par. 39-41). La juge McLachlin écrit dans l'arrêt *Winko* (par. 39-41) :

Des soins [. . .] s'imposent pour stabiliser l'état mental d'un accusé non responsable criminellement qui est dangereux et pour diminuer le risque que celui-ci représente pour la sécurité du public en raison de son état. . . .

La partie XX.1 protège la société. Si la société veut assurer sa sécurité à long terme, elle doit s'attaquer à la cause du comportement fautif — la maladie mentale. . . .

La partie XX.1 protège également le contrevenant non responsable criminellement. Le système d'évaluation et de traitement établi en application de la partie XX.1 du *Code criminel* est plus équitable pour ce dernier que le système traditionnel issu de la common law. Ce contrevenant n'est pas criminellement responsable, mais souffre d'une maladie. Lui fournir la possibilité de recevoir un traitement, et non le punir, constitue l'intervention juste qui s'impose.

[99] L'obligation de la Commission de protéger le public, son pouvoir légal d'accorder une libération inconditionnelle, mais uniquement à un patient non dangereux, et son mandat consistant à évaluer et à traiter les patients non responsables criminellement dans la perspective d'une réinsertion, et non d'une récidive, témoignent de l'intention du législateur d'empêcher qu'un patient non responsable criminellement, mais dangereux, bénéficie d'une libération inconditionnelle à titre de réparation. Déterminants en l'espèce, ces éléments mènent à la conclusion qu'il ne saurait être convenable et juste, eu égard à la situation actuelle de M. Conway, que la Commission le libère inconditionnellement.

[100] Il en est de même pour la demande de M. Conway visant à obtenir une ordonnance de

prescribe or impose treatment is not only expressly prohibited by the *Criminal Code* (s. 672.55), it is also inconsistent with the constitutional division of powers (*Mazzei*). The authority to make treatment decisions lies exclusively within the mandate of provincial health authorities in charge of the hospital where an NCR patient is detained, pursuant to various provincial laws governing the provision of medical services. “It would be an inappropriate interference with provincial legislative authority (and with hospitals’ treatment plans and practices) for Review Boards to require hospital authorities to administer particular courses of medical treatment for the benefit of an NCR accused” (*Mazzei*, at para. 31).

[101] A finding that the Board is entitled to grant Mr. Conway an absolute discharge despite its conclusion that he is a significant threat to public safety, or to direct CAMH to provide him with a particular treatment, would be a clear contradiction of Parliament’s intent. Given the statutory scheme and the constitutional considerations, the Board cannot grant these remedies to Mr. Conway.

[102] Finally, Mr. Conway complains about where his room is located and seeks an order under s. 24(1) prohibiting CAMH from housing him near a construction site. Neither the validity of this complaint, nor, obviously, the propriety of any redress, has yet been determined by the Board.

[103] Remedies granted to redress *Charter* wrongs are intended to meaningfully vindicate a claimant’s rights and freedoms (*Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3, at para. 55; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at para. 30). Yet, it is not the case that effective, vindicatory remedies for harm flowing from unconstitutional conduct are available only through separate and distinct *Charter* applications (*R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at

traitement. Permettre à la Commission de prescrire ou d’imposer un traitement est non seulement expressément interdit par le *Code criminel* (art. 672.55), mais aussi incompatible avec le partage constitutionnel des compétences (*Mazzei*). Le pouvoir de prendre des décisions d’ordre thérapeutique relève exclusivement des autorités sanitaires provinciales responsables de l’hôpital où est détenu le patient non responsable criminellement, conformément aux différentes lois provinciales régissant la prestation de services médicaux. « Il serait inapproprié que les commissions d’examen empiètent sur le pouvoir législatif provincial (et sur les programmes et procédures de traitement des hôpitaux) en exigeant des autorités de l’hôpital qu’elles administrent certains traitements médicaux dans l’intérêt d’un accusé non responsable criminellement » (*Mazzei*, par. 31).

[101] Conclure que la Commission peut accorder à M. Conway une libération inconditionnelle même si elle estime qu’il représente un risque important pour la sécurité du public, ou ordonner au CTSM de lui prodiguer un traitement particulier irait manifester à l’encontre de l’intention du législateur. Compte tenu du régime législatif et des considérations d’ordre constitutionnel, la Commission ne peut accorder pareilles réparations à M. Conway.

[102] Enfin, M. Conway se plaint de l’emplacement de sa chambre et demande, sur le fondement du par. 24(1), une ordonnance interdisant au CTSM de le loger à proximité d’un chantier de construction. La Commission ne s’est encore prononcée ni sur la validité de ce grief ni, manifestement, sur l’opportunité de cette réparation.

[103] La réparation accordée par suite d’une atteinte à un droit garanti par la *Charte* vise à défendre utilement les droits et libertés du demandeur (*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 55; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 30). Toutefois, ce n’est pas seulement au moyen d’une demande distincte fondée sur la *Charte* que peut être utilement réparé le préjudice découlant d’un acte inconstitutionnel (*R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC

para. 2). *Charter* rights can be effectively vindicated through the exercise of statutory powers and processes (*Nasogaluak; Dagenais; Okwuobi*). In this case, it may well be that the substance of Mr. Conway's complaint about where his room is located can be fully addressed within the framework of the Board's statutory mandate and the exercise of its discretion in accordance with *Charter* values. If that is what the Board ultimately concludes to be the case, resort to s. 24(1) of the *Charter* may not add either to the Board's capacity to address the substance of the complaint or to provide appropriate redress.

[104] I would dismiss the appeal. In accordance with the request of the parties, there will be no order for costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Marlys Edwardh Barristers Professional Corporation, Toronto.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent the Person in charge of the Centre for Addiction and Mental Health: Bersenas Jacobsen Chouest Thomson Blackburn, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Ontario Review Board: Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Solicitors for the interveners the Mental Health Legal Committee and the Mental Health Legal Advocacy Coalition: Hiltz Szigeti, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Review Board: Arvay Finlay, Vancouver.

Solicitor for the interveners the Criminal Lawyers' Association and the David Asper Centre

6, [2010] 1 R.C.S. 206, par. 2). Les droits garantis par la *Charte* peuvent être bien défendus par le recours aux pouvoirs et aux processus prévus par la loi (*Nasogaluak; Dagenais; Okwuobi*). Dans la présente affaire, il se peut fort bien qu'il ressortisse au mandat légal de la Commission et à son pouvoir discrétionnaire exercé dans le respect des valeurs de la *Charte* de statuer sur le fond de la demande de M. Conway relative à l'emplacement de sa chambre. Si la Commission conclut finalement en ce sens, le recours au par. 24(1) de la *Charte* ne peut accroître son pouvoir de statuer sur le fond de la demande ou d'accorder la réparation demandée.

[104] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. À la demande des parties, aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Marlys Edwardh Barristers Professional Corporation, Toronto.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimé le Responsable du Centre de toxicomanie et de santé mentale : Bersenas Jacobsen Chouest Thomson Blackburn, Toronto.

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

Procureurs de l'intervenante la Commission ontarienne d'examen : Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.

Procureurs des intervenants Mental Health Legal Committee et Mental Health Legal Advocacy Coalition : Hiltz Szigeti, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Review Board : Arvay Finlay, Vancouver.

Procureur des intervenants Criminal Lawyers' Association et David Asper Centre for

for Constitutional Rights: University of Toronto, Toronto.

Solicitor for the intervener the Community Legal Assistance Society: Community Legal Assistance Society, Vancouver.

Constitutional Rights : Université de Toronto, Toronto.

Procureur de l'intervenante Community Legal Assistance Society : Community Legal Assistance Society, Vancouver.