

A-638-87

A-638-87

**Attorney General of Canada (Applicant)**

v.

**Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and Jeanne Bérubé (Respondents)**

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. DRUKEN

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Toronto, June 13 and 14; Ottawa, August 15, 1988.

*Human rights — Unemployment insurance benefits denied to persons employed by husbands or companies, more than 40% voting shares of which controlled by husbands — Whether Canadian Human Rights Tribunal correct in ordering CEIC to pay unemployment insurance benefits, compensation for hurt feelings and to cease applying ss. 3(2)(c) and 4(3)(d) of Unemployment Insurance Act, 1971, as discriminatory — Application for review dismissed — When Canadian Human Rights Act coming into force in 1977 those paragraphs of U.I. Act repealed by implication.*

*Unemployment insurance — Unemployment insurance benefits denied to persons employed by husbands or companies, more than 40% voting shares of which controlled by husbands — Canadian Human Rights Tribunal ordering CEIC to pay U.I. benefits, compensation for hurt feelings and to cease applying provisions of U.I. Act — Ss. 3(2)(c) and 4(3)(d) of Act and s. 15(a) of Regulations repealed by implication when Canadian Human Rights Act coming into force in 1977.*

The respondents were denied unemployment insurance benefits under paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the Unemployment Insurance Act and paragraph 14(a) of the Regulations because they were employed by their husbands or by companies, more than 40% of the voting shares of which, were controlled by their husbands. A tribunal established under the *Canadian Human Rights Act* ordered the Canadian Employment and Immigration Commission to pay the respondents unemployment insurance benefits, \$1,000 compensation each for hurt feelings and to cease enforcing those provisions of the legislation.

There were two issues upon this application for judicial review. The first was as to whether the Tribunal erred in ordering the CEIC to cease applying paragraphs 3(2)(c), 4(3)(d) of the Act and paragraph 14(a) of the Regulations, thereby effectively declaring them inoperative. The second issue was whether it erred in concluding that there was no justification for the denial of benefits which would bring the discriminatory practice within the exception of paragraph 14(g). The applicant argued that: (1) the Human Rights Act is not paramount over another Act of Parliament, (2) an *ad hoc* tribunal does not have the power to make an order rendering

**Procureur général du Canada (requérant)**

c.

**Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et Jeanne Bérubé (intimées)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. DRUKEN

b Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Toronto, 13 et 14 juin; Ottawa, 15 août 1988.

*Droits de la personne — Les prestations d'assurance-chômage ont été refusées à des femmes qui étaient employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari — Le Tribunal canadien des droits de la personne a-t-il eu raison d'ordonner à la CEIC de payer des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité pour préjudice moral et de cesser d'appliquer les art. 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage au motif qu'ils sont discriminatoires? — Demande de révision rejetée — Lorsque la Loi canadienne sur les droits de la personne est entrée en vigueur en 1977, ces alinéas de la Loi sur l'assurance-chômage ont été implicitement abrogés.*

*Assurance-chômage — Les prestations d'assurance-chômage ont été refusées aux femmes qui étaient employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari — Le Tribunal canadien des droits de la personne a ordonné à la CEIC de payer des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité pour préjudice moral et de cesser d'appliquer les dispositions de la Loi sur l'assurance-chômage — Les art. 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi et l'art. 15a) du Règlement ont été abrogés implicitement lorsque la Loi canadienne sur les droits de la personne est entrée en vigueur en 1977.*

Les intimées se sont vu refuser des prestations d'assurance-chômage en vertu des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement au motif qu'elles avaient été employées par leur mari ou par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leur mari. Un tribunal établi en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a ordonné à la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration de payer aux intimées des prestations d'assurance-chômage ainsi qu'une indemnité de 1 000 \$ chacune pour préjudice moral et de cesser l'application de ces dispositions législatives.

La présente demande de révision judiciaire soulève deux points. Le premier est celui de savoir si le Tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de cesser d'appliquer les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi et l'alinéa 14a) du Règlement, ce qui revenait effectivement à déclarer ces dispositions inopérantes. La seconde question consiste à savoir s'il a commis une erreur en concluant que cette privation des prestations ne s'appuyait sur aucun motif justifiable faisant relever l'acte discriminatoire visé de l'exception prévue par l'alinéa 14g). Le requérant a soutenu: (1) que la Loi sur les droits de la personne n'a point prépondérance sur les autres lois du Parlement, (2) qu'un

legislation inoperative, and (3) the Tribunal erred in ordering the CEIC to pay each respondent \$1,000 compensation for hurt feelings.

*Held*, the application should be denied.

(1) The rule appears to be that when human rights legislation cannot stand together with other legislation, a subsequent inconsistent enactment does not repeal the subsisting human rights legislation unless clearly stated to create an exception to it. When human rights legislation is the subsequent enactment, it does repeal, by implication, the other inconsistent legislation. Both sections of the Act were enacted before and were repealed, by implication, by the *Canadian Human Rights Act* when it came into force, in 1977. The Tribunal's order rendering the sections inoperative is consistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act when it came into force, in 1977.

(2) The Tribunal's order rendering the sections inoperative is consistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act which expressly authorizes the Tribunal to order measures to prevent the same or similar practices from occurring in future by the person found to have engaged in it.

(3) The Tribunal did not commit a reviewable error by ordering compensation for hurt feelings. Such awards, however, are a cause of concern when the discriminatory practice was mandated by an Act of Parliament and performed by officials acting in good faith.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(1)), 3 (as am. *idem*, s. 2), 5, 14 (as am. *idem*, s. 7), 15 (as am. *idem*, s. 8), 15.1 (as enacted *idem*, s. 9), 41 (as am. *idem*, s. 20), 42.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.
- The Human Rights Act*, 1974, S.M. 1974, c. 65; C.C.S.M. H175, s. 6(1).
- The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250, s. 39(2).
- The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, c. 33; C.C.S.M. P250, s. 50.
- Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3, 4 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2), 17.
- Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576, s. 14(a).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Re: Schewchuck and Ricard*; *Attorney-Gen-*

tribunal *ad hoc* n'est pas habilité à prononcer une ordonnance ayant pour effet de rendre des dispositions législatives inopérantes, et (3) que le tribunal a fait erreur en ordonnant à la CEIC de payer à chacune des intimées une indemnité de 1 000 \$ pour préjudice moral.

*a* *Arrêt*: la demande devrait être rejetée.

(1) La règle applicable à l'incompatibilité d'une loi sur les droits de la personne avec une autre loi semble être qu'une disposition législative postérieure à une loi sur les droits de la personne ne doit s'interpréter comme abrogeant une disposition de cette dernière que si elle déclare clairement y apporter une exception. La législation sur les droits de personne postérieure à une autre mesure législative avec laquelle elle est incompatible abroge cette dernière de façon implicite. Les deux articles concernés de la Loi ont été édictés antérieurement à l'entrée en vigueur de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en 1977, qui les a abrogés implicitement. L'ordonnance du Tribunal rendant ces articles inopérants est conforme à l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne tel qu'il se présentait lors de l'entrée en vigueur de cette Loi en 1977.

(2) L'ordonnance du Tribunal rendant les articles en question inopérants est compatible avec l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne, qui autorise expressément le Tribunal à prendre des mesures destinées à prévenir la répétition d'actes semblables par les personnes qui sont considérées les avoir commis.

(3) Le Tribunal n'a commis aucune erreur révisable en ordonnant le paiement d'une indemnité pour préjudice moral. L'octroi de telles indemnités soulève toutefois des inquiétudes lorsque l'acte discriminatoire concerné a été posé en application des prescriptions d'une loi du Parlement, par des fonctionnaires agissant de bonne foi.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(1)), 3 (mod., *idem*, art. 2), 5, 14 (mod., *idem*, art. 7), 15 (mod., *idem*, art. 8), 15.1 (édicte, *idem*, art. 9), 41 (mod., *idem*, art. 20), 42.
- Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3, 4 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2), 17.
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.
- Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576, art. 14a) (mod. par DORS/78-710, art. 1).
- The Human Rights Act*, 1974, S.M. 1974, chap. 65; C.C.S.M. H175, art. 6(1).
- The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, chap. P250, art. 39(2).
- The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, chap. 33; C.C.S.M. P250, art. 50.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Re: Schewchuck and Ricard*;

*eral of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.).

## CONSIDERED:

*Re Singh*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.); *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561.

## COUNSEL:

*J. Grant Sinclair, Q.C.* for applicant.  
*James M. Hendry and Cheryl L. Crane* for Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and the Canadian Human Rights Commission.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Canadian Human Rights Commission*, Ottawa, for Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan and the Canadian Human Rights Commission.  
*Jeanne Bérubé*, Schefferville, Quebec, on her own behalf.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: The Attorney General of Canada seeks to set aside the decision and award of a tribunal appointed under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, hereinafter the "Human Rights Act". The tribunal received no evidence as to and dismissed the complaint of the respondent Bérubé; her complaint is not in issue in this application. Stated briefly, the refusal of unemployment insurance benefits to the other respondents was found to have been denial of a service customarily available to the general public on a prohibited ground of discrimination. Druken had been employed by her husband; Isbitsky and McMillan had been employed by companies, more than 40% of the voting shares of which were controlled by their husbands. The refusals of benefits were expressly mandated by provisions of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, and Regulations [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576], hereinafter the "U.I. Act" and "U.I. Regulations".

*Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Re Singh*, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.); *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561.

## AVOCATS:

*J. Grant Sinclair, c.r.* pour le requérant.  
*James M. Hendry et Cheryl L. Crane* pour Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et la Commission canadienne des droits de la personne.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.  
*Commission canadienne des droits de la personne*, Ottawa, pour Carla Druken, Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et la Commission canadienne des droits de la personne.  
*Jeanne Bérubé*, Schefferville (Québec), pour son propre compte.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MAHONEY: Le procureur général du Canada sollicite l'annulation d'une décision rendue et d'une indemnité accordée par un tribunal nommé conformément à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, chap. 33, ci-après appelée la «Loi sur les droits de la personne». Ce tribunal n'a reçu aucune preuve au sujet de la plainte de l'intimée Bérubé et a rejeté cette plainte; celle-ci n'est pas visée par la présente demande. En résumé, le refus d'accorder des prestations d'assurance-chômage aux autres intimées a été considéré comme la privation d'un service destiné au public pour un motif de distinction illicite. M<sup>me</sup> Druken avait été employée par son mari; M<sup>me</sup> Isbitsky et M<sup>me</sup> McMillan avaient été employés par des sociétés dont plus de 40 % des actions donnant droit de vote étaient contrôlées par leurs maris. Les refus des prestations ont été prononcés en application des dispositions expresses de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 et du *Règlement sur l'assurance-chômage*, [C.R.C., chap. 1576].

By section 17 of the U.I. Act, entitlement to benefits is contingent upon a claimant having been employed in "insurable employment", a defined term. The U.I. Act [s. 4 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2)] provides:

3. (1) Insurable employment is employment that is not included in excepted employment . . .

(2) Excepted employment is

. . . .

(c) employment of a person by his spouse;

. . . .

(i) employment included in excepted employment by regulation under section 4.

4. . . .

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for excepting from insurable employment

. . . .

(d) the employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than forty percent of the voting shares of that corporation;

Pursuant to paragraph 4(3)(d), the following regulation has been made:

14. The following employments are excepted from insurable employment:

(a) employment of a person by a corporation if he or his spouse, individually or in combination, controls more than 40 per cent of the voting shares of that corporation;

The Human Rights Act [s. 2 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 28(1)); s. 3(1) (as am. *idem*, s. 2); s. 14 (as am. *idem*, s. 7)] provides:

2. The purpose of this Act is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada to the principle that every individual should have an equal opportunity with other individuals to make for himself or herself the life that he or she is able and wishes to have, consistent with his or her duties and obligations as a member of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

3. (1) For all purposes of this Act, race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted are prohibited grounds of discrimination.

. . . .

En vertu de l'article 17 de la Loi sur l'assurance-chômage, l'admissibilité d'un prestataire à des prestations est tributaire de son exercice d'un «emploi assurable», une expression qui fait l'objet d'une définition. La Loi sur l'assurance-chômage [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2] déclare:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus . . .

(2) Les emplois exclus sont les suivants:

. . . .

c) tout emploi d'une personne au service de son conjoint;

. . . .

i) tout emploi inclus, par règlement établi en vertu de l'article 4, dans les emplois exclus.

4. . . .

(3) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'exclure des emplois assurables

d

. . . .

d) tout emploi d'une personne au service d'une corporation si cette personne ou son conjoint contrôle, ou s'ils contrôlent à eux deux, plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote de cette corporation;

Le règlement suivant a été adopté en application de l'alinéa 4(3)d):

14. Sont exclus des emplois assurables les emplois suivants:

a) l'emploi au service d'une corporation, si l'employé, son conjoint ou les deux contrôlent plus de quarante pour cent des actions donnant droit de vote; [mod. par DORS/78-710, art. 1]

La Loi sur les droits de la personne [art. 2 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 28(1)); art. 3(1) (mod., *idem*, art. 2); art. 14 (mod., *idem*, art. 7)] déclare:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état de personne gracée ou la déficience.

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

14. It is not a discriminatory practice if

(g) in the circumstances described in section 5 or 6, an individual is denied any goods, services, facilities or accommodation or access thereto or occupancy of any commercial premises or residential accommodation or is a victim of any adverse differentiation and there is *bona fide* justification for that denial or differentiation.

While they were raised in the Attorney General's factum, arguments that the provision of unemployment insurance benefits is not a service customarily available to the general public and that its denial, by virtue of paragraphs 3(2)(c) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations, is based on marital and/or family status, were not pursued. The latter proposition seems so self-evident as not to call for comment. As to the former, the applicant appears to have found persuasive the dictum expressed in *Singh (Re)*, [1989] 1 F.C. 430 (C.A.) in which it was said by Hugessen J., delivering the judgment of this Court, at page 440:

It is indeed arguable that the qualifying words of section 5

5. . . . provision of . . . services . . . customarily available to the general public

can only serve a limiting role in the context of services rendered by private persons or bodies; that, by definition, services rendered by public servants at public expense are services to the public and therefore fall within the ambit of section 5. It is not, however, necessary to make any final determination on the point at this stage and it is enough to state that it is not by any means clear to me that the services rendered, both in Canada and abroad, by the officers charged with the administration of the *Immigration Act, 1976* are not services customarily available to the general public.

In any event, the tribunal's basic finding of fact that the respondents were victims of a proscribed discriminatory practice was not questioned. The principal arguments concerned whether the tri-

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

a) d'en priver, ou

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

14. Ne constituent pas des actes discriminatoires

g) le fait qu'un fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public, ou de locaux commerciaux ou de logements en prive un individu ou le défavorise lors de leur fourniture pour un motif de distinction illicite, s'il a un motif justifiable de le faire.

Bien qu'ils fussent soulevés dans le mémoire du procureur général, n'ont pas été repris l'argument voulant que la fourniture de prestations d'assurance-chômage ne soit pas un service destiné au public et l'argument que sa privation en vertu de l'alinéa 3(2)(c) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) [mod. par DORS/78-710, art. 1] du *Règlement sur l'assurance-chômage* est fondée sur l'état matrimonial et/ou la situation de famille de la personne concernée. Cette dernière assertion semble si évidente en soi qu'elle n'a pas besoin d'être commentée. En ce qui concerne la proposition précédente, le requérant semble avoir trouvé convaincante l'opinion incidente exprimée dans l'arrêt *Singh (Re)*, [1989] 1 C.F. 430 (C.A.) dans laquelle le juge Hugessen, prononçant les motifs de cette Cour, a dit à la page 440:

On peut à vrai dire soutenir que les termes qualificatifs de l'article 5

5. . . . le fournisseur de . . . services . . . destinés au public . . .

ne peuvent jouer qu'un rôle limitatif dans le contexte des services qui sont rendus par des personnes physiques ou par des personnes morales et que, par définition, les services que rendent les fonctionnaires publics aux frais de l'État sont des services destinés au public et qu'ils tombent donc sous le coup de l'article 5. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question de façon définitive à cette étape-ci et il suffit de dire qu'il est loin d'être clair pour moi que les services rendus, tant au Canada qu'à l'étranger, par les fonctionnaires chargés de l'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* ne sont pas des services destinés au public.

Quoi qu'il en soit, la conclusion de fait fondamentale du tribunal que les intimées ont été victimes d'un acte discriminatoire illicite n'a pas été contestée. Les principaux arguments présentés concer-

bunal erred in ordering the Canada Employment and Immigration Commission, the "CEIC", to "cease applying sections 3(2)(c), 4(3)(d) and Regulation 14A", thereby effectively declaring them inoperative, and whether it erred in concluding that there was not a *bona fide* justification for the denial of benefits, thus bringing the discriminatory practice within the exception of paragraph 14(g). The former issue was presented on two bases: (1) that the Human Rights Act is not paramount over another Act of Parliament and (2) that an *ad hoc* tribunal has not the power to declare or make an order rendering legislation inoperative. Two issues of lesser moment were also dealt with: whether the tribunal erred in ordering the CEIC pay each respondent \$1,000 as compensation for hurt feelings, and whether it erred in ordering it to pay each the benefit she would have been entitled to had the impugned legislation not been applied.

The respondents did deal in their factum with the theory of implied repeal of a Human Rights Act prohibition against discrimination by a later statutory enactment; however, neither the tribunal, nor counsel in argument, dealt with the possibility that paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act had been implicitly repealed by the subsequent enactment of the Human Rights Act. When, after our hearing, it became apparent that implied repeal of the UI provisions was an issue, written argument was invited.

In supporting the paramountcy of the Human Rights Act over the U.I. Act, the respondents relied particularly on *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150, in which the Supreme Court of Canada was required to resolve a conflict between subsection 6(1) of the provincial *The Human Rights Act*, 1974, S.M.

naient la question de savoir si le tribunal avait commis une erreur en ordonnant à la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada, la «CEIC», d'interrompre la pratique... qui consiste à appliquer les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage, ainsi que l'article 14A du Règlement», ce qui revenait effectivement à déclarer ces dispositions inopérantes, et s'il s'était trompé en concluant que cette privation des prestations ne s'appuyait sur aucun motif justifiable faisant relever l'acte discriminatoire visé de l'exception prévue par l'alinéa 14g). Le premier des points qui précèdent se fondait sur deux moyens: (1) la Loi sur les droits de la personne n'a point prépondérance sur les autres lois du Parlement et (2) un tribunal *ad hoc* n'est pas habilité à déclarer des dispositions législatives inopérantes ou à rendre une ordonnance ayant un tel effet. Deux questions de moindre importance ont également été traitées: la question de savoir si le tribunal avait commis une erreur en ordonnant à la CEIC de payer 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral à chaque intimée et la question de savoir s'il s'est trompé en ordonnant à cet organisme de payer à chacune des intimées les prestations auxquelles elle aurait eu droit si les dispositions législatives attaquées n'avaient pas été appliquées.

Les intimées ont effectivement traité dans leur mémoire de la théorie de l'abrogation implicite d'une prohibition de discrimination prévue à la Loi sur les droits de la personne par une disposition d'une loi adoptée subséquemment; toutefois, ni le tribunal, ni les avocats dans leur argumentation n'ont traité de la possibilité que les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage aient été implicitement abrogés par l'entrée en vigueur subséquente de la Loi sur les droits de la personne. Lorsque, après notre audition, il est devenu évident que la question de l'abrogation implicite des dispositions relatives à l'assurance-chômage était soulevée, les parties ont été invitées à soumettre des arguments par écrit.

Pour soutenir leur prétention que la Loi sur les droits de la personne avait prépondérance sur la Loi sur l'assurance-chômage, les intimées se sont appuyées particulièrement sur l'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150, dans lequel la Cour suprême du Canada devait résoudre un conflit entre le para-

1974, c. 65; C.C.S.M. H175, which prohibited discrimination in employment on account of age, and section 50 of *The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, c. 33; C.C.S.M. P250, which empowered a school board to fix a compulsory retirement age for teachers at not less than 65 years. The human rights legislation provided, in its material part,

6 (1) Every person has the right of equality of opportunity . . . in respect of his occupation or employment . . . and, without limiting the generality of the foregoing . . . [(a)] no employer . . . shall refuse to employ, or to continue to employ . . . that person . . . because of . . . age . . . .

*The Public Schools Act*, 1980, provided:

50 A school board may fix a compulsory retirement age for teachers employed by it but the compulsory retirement age shall not be less than 65 years of age.

That was a re-enactment, in 1980, of a very similar provision, subsection 39(2), enacted in 1970 [*The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, c. P250].

39(2) The board of an area may fix a compulsory retirement age for teachers employed by it; but the compulsory retirement age shall not be less than sixty-five years of age.

The Winnipeg School Division had, by collective agreement, fixed the compulsory retirement date at August 31 coinciding with or next following a teacher's 65th birthday.

The judgment of the Court, delivered by McIntyre J., defined the issue, at page 154,

Accordingly, there is only one issue in the case: is s. 50 of the 1980 *Public Schools Act* effective to create an exception to the prohibition against discrimination on the basis of age set out in s. 6(1) of *The Human Rights Act*?

He went on, at page 155:

The record discloses, as we have seen above, that s. 39(2) is the first statutory enactment with which we are here concerned. Had it not been for the 1980 consolidation, which included s. 50, no question would have arisen as to which provision would govern. Section 6(1) of *The Human Rights Act*, enacted in 1974, was clearly a subsequent enactment and an express prohibition against discrimination in employment on the basis of age and, even setting aside the notion of any primacy for human rights legislation, it would have prevailed and repealed s. 39(2) by implication.

and, at page 156:

graphe 6(1) de *The Human Rights Act*, 1974 provinciale, S.M. 1974, chap. 65; C.C.S.M. H175, qui interdisait la discrimination dans l'emploi fondée sur l'âge, et l'article 50 de *The Public Schools Act*, 1980, S.M. 1980, chap. 33; C.C.S.M. P250, qui habilitait un conseil scolaire à fixer l'égard des enseignants un âge de retraite obligatoire qui ne fût pas inférieur à 65 ans. La partie pertinente de la Loi sur les droits de la personne était ainsi libellée:

[TRADUCTION] 6 (1) Toute personne a droit à l'égalité des chances . . . relatives à son occupation ou emploi . . . et, sans limiter la généralité de ce qui précède . . . [(a)] aucun employeur . . . ne doit refuser d'employer ou de continuer d'employer . . . cette personne . . . en raison . . . de son âge . . .

*The Public Schools Act* de 1980 déclarait:

[TRADUCTION] 50 Un conseil scolaire peut fixer l'âge de la retraite obligatoire des enseignants qu'il emploie, mais l'âge de la retraite obligatoire ne doit pas être inférieur à 65 ans.

Cette disposition, adoptée en 1980, reprenait à peu de choses près les termes d'une disposition édictée en 1970, le paragraphe 39(2) [*The Public Schools Act*, R.S.M. 1970, chap. P250].

[TRADUCTION] 39(2) Le conseil d'un secteur peut fixer l'âge de la retraite obligatoire des enseignements qu'il emploie; mais l'âge de la retraite obligatoire ne doit pas être inférieur à soixante-cinq ans.

La Winnipeg School Division avait, par convention collective, fixé la date de la retraite obligatoire au 31 août qui coïnciderait avec le soixante-cinquième anniversaire de naissance de l'enseignant ou suivrait cet anniversaire.

Le jugement de la Cour, prononcé par le juge McIntyre, a défini la question en litige à la page 154:

Il n'y a donc qu'un seul point litigieux en l'espèce: l'art. 50 de *The Public Schools Act* de 1980 a-t-il pour effet de créer une exception à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge énoncée au par. 6(1) de *The Human Rights Act*?

Il a poursuivi, à la page 155:

Le dossier montre, comme nous venons de le voir, que le par. 39(2) est le premier texte législatif qui nous intéresse. N'eût été la refonte de 1980, qui comprend l'art. 50, la question de savoir quelle disposition prévaut ne se serait pas posée. Le paragraphe 6(1) de *The Human Rights Act* adopté en 1974 est nettement un texte législatif ultérieur et constitue une interdiction expresse de la discrimination dans l'emploi en raison de l'âge et, même en écartant toute notion de primauté de la législation sur les droits de la personne, il aurait prévalu et abrogé implicitement le par. 39(2).

À la page 156, il a ajouté:

Human rights legislation is of a special nature and declares public policy regarding matters of general concern. It is not constitutional in nature in the sense that it may not be altered, amended, or repealed by the Legislature. It is, however, of such nature that it may not be altered, amended, or repealed, nor may exceptions be created to its provisions, save by clear legislative pronouncement. To adopt and apply any theory of implied repeal by later statutory enactment to legislation of this kind would be to rob it of its special nature and give scant protection to the rights it proclaims. In this case it cannot be said that s. 50 of the 1980 consolidation is a sufficiently express indication of a legislative intent to create an exception to the provisions of s. 6(1) of *The Human Rights Act*.

The rule appears to be that when human rights legislation and other legislation cannot stand together, a subsequent inconsistent enactment, unless clearly stated to create an exception to it, is not to be construed as repealing the subsisting human rights legislation. On the other hand, when the human rights legislation is the subsequent enactment, it does repeal by implication the other inconsistent legislation.

The circumstances here seem precisely those which, it was said, would have led to disposition of the *Winnipeg School* case on the basis of implied repeal. Paragraph 3(2)(c) of the U.I. Act, a provision of Canadian unemployment insurance legislation since 1941, was last enacted in 1971 (S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 3(2)(c)). Paragraph 4(3)(d), continuing an exception first adopted in 1955, was enacted in its present form in 1975 (S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 2). Neither has been subsequently re-enacted. Both were among "the present laws of Canada" when the Human Rights Act was enacted in 1977 (S.C. 1976-77, c. 33) with the intent expressed in section 2 recited above.

In my opinion, this application is to be disposed of on the basis that, in 1977, paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act were repealed by implication upon the Human Rights Act coming into force. I think it would be quite irregular for this Court to deal with it on the hypothesis that the U.I. provisions were enacted later. The effect

Une loi sur les droits de la personne est de nature spéciale et énonce une politique générale applicable à des questions d'intérêt général. Elle n'est pas de nature constitutionnelle, en ce sens qu'elle ne peut pas être modifiée, révisée ou abrogée par la législature. Elle est cependant d'une nature telle que seule une déclaration législative claire peut permettre de la modifier, de la réviser ou de l'abroger, ou encore de créer des exceptions à ses dispositions. Adopter et appliquer une théorie quelconque d'abrogation implicite d'une loi de ce genre au moyen d'un texte législatif ultérieur équivaldrait à la dépouiller de sa nature spéciale et à protéger fort inadéquatement les droits qu'elle proclame. En l'espèce, on ne peut pas dire que l'art. 50 de la refonte de 1980 est une indication suffisamment explicite de l'intention du législateur de créer une exception aux dispositions du par. 6(1) de *The Human Rights Act*.

La règle applicable à l'incompatibilité d'une loi sur les droits de la personne avec une autre loi semble être qu'une mesure législative postérieure à une loi sur les droits de la personne et incompatible avec quelque disposition de cette dernière ne doit s'interpréter comme abrogeant cette disposition que si elle déclare clairement y apporter une exception; par contre, la législation sur les droits de la personne postérieure à une autre mesure législative avec laquelle elle est incompatible abroge de façon implicite cette dernière.

Les circonstances de l'espèce semblent précisément être de celles qui, a-t-il été dit, auraient amené l'affaire *Winnipeg School* à être tranchée sur le fondement de l'abrogation implicite. L'alinéa 3(2)(c) de la Loi sur l'assurance-chômage, une disposition figurant dans la législation canadienne sur l'assurance-chômage depuis 1941, a été édicté le plus récemment en 1971 (S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(2)(c)). L'alinéa 4(3)(d), qui maintient une exception adoptée pour la première fois en 1955, a été édicté dans sa forme actuelle en 1975 (S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 2). Ni l'un ni l'autre n'a été réédité ultérieurement. Tous deux faisaient partie de «la législation canadienne actuelle» lorsque la Loi sur les droits de la personne, dont l'objet est énoncé à l'article 2 cité plus haut, a été édictée en 1977 (S.C. 1976-77, chap. 33).

À mon avis, la présence demande doit être jugée en tenant pour acquis qu'en 1977, les alinéas 3(2)(c) et 4(3)(d) de la Loi sur l'assurance-chômage ont été abrogés implicitement par l'entrée en vigueur de la Loi sur les droits de la personne. Je crois que cette Cour agirait de façon assez irrégulière si elle tranchait la présente affaire



would be to give advisory opinions on whether, as they stand, they are sufficiently clear legislative pronouncements to create exceptions to the Human Rights Act and, if not, as section 50 of the *Public Schools Act* was not, whether the discriminatory practices they mandate are *bona fide* justified. The objections to the remedies remain.

The authority of a Tribunal as to remedies is set forth in section 41 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 20] of the Human Rights Act. Subsection (1) deals with complaints found not to have been substantiated and subsection (4) with complaints regarding discrimination based on physical handicap. Only subsections (2) and (3) are in play.

41. ...

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

(a) that such person cease such discriminatory practice and, in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future, take measures, including

(i) adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 15(1), or

(ii) the making of an application for approval and the implementing of a plan pursuant to section 15.1,

in consultation with the Commission on the general purposes of those measures;

(b) that such person make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice;

(c) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all of the wages that the victim was deprived of and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(d) that such person compensate the victim, as the Tribunal may consider proper, for any or all additional cost of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice.

en partant de l'hypothèse que les dispositions relatives à l'assurance-chômage sont celles qui ont été édictées subséquemment. Cette Cour énoncerait ainsi des avis consultatifs sur la question de savoir si, rédigés comme ils le sont, ces alinéas constituaient des déclarations législatives suffisamment claires pour créer des exceptions à la Loi sur les droits de la personne et dans la négative, comme dans le cas de l'article 50 de la *Public Schools Act*, sur la question de savoir si les actes discriminatoires dont elles ordonnent l'accomplissement dans ces alinéas s'appuient sur des motifs justifiables. Il reste à statuer sur les objections présentées à l'encontre des mesures correctrices.

Le pouvoir d'un tribunal d'ordonner des mesures correctrices se trouve énoncé à l'article 41 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 20] de la Loi sur les droits de la personne. Le paragraphe (1) de cet article traite des plaintes jugées non fondées tandis que le paragraphe (4) a trait aux plaintes relatives à un acte discriminatoire fondé sur une déficience physique. Seuls les paragraphes (2) et (3) sont en jeu.

41. ...

(2) À l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

a) de mettre fin à l'acte et de prendre des mesures destinées à prévenir les actes semblables, notamment

(i) d'adopter les programmes, plans ou arrangements spéciaux visés au paragraphe 15(1), ou

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévu à l'article 15.1;

ces mesures doivent être prises après consultation de la Commission sur leurs objectifs généraux;

b) d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privée;

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il juge indiquée, des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte; et

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction qu'il fixe, des frais supplémentaires causés, pour recourir à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte.

(3) In addition to any order that the Tribunal may make pursuant to subsection (2), if the Tribunal finds that

(a) a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice wilfully or recklessly, or

(b) the victim of the discriminatory practice has suffered in respect of feelings or self-respect as a result of the practice,

the Tribunal may order the person to pay such compensation to the victim, not exceeding five thousand dollars, as the Tribunal may determine.

Sections 15.1 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 143, s. 9] and 42 and subsection 15(1) [as am. *idem*, s. 8] have no application in the present circumstances.

The remedies actually granted and order made here were:

With regards to the expenses incurred by the Complainants, the Tribunal makes the following award:

To Marna [*sic*] McMillan the sum of \$425.00 for lost wages while attending the hearings, lost interest and miscellaneous expenses.

To Carla Druken the sum of \$1,385.11 for legal fees, lost income while at the hearing, interest, monies garnished from wages and miscellaneous expenses.

To Hilda Isbitsky the sum of \$300.00 for expenses including photocopies.

With respect to the claim for injury to feelings and self-respect under s. 41(3) of the Act, the evidence indicates that the three Complainants who appeared before the Tribunal all suffered from feelings of frustration, disillusionment and anger as a result of treatment received. At the same time I am satisfied that the Respondent believed that it was following the requirements of the law and was justified in disintitling the complainants. There was no evidence of any wanton, willful or malicious acts on the part of the Respondent.

On the basis of the above, the Tribunal awards Marna [*sic*] McMillan, Carla Druken and Hilda Isbitsky the sum of \$1,000.00 each to compensate for their feelings of self-respect under section 41(3).

The complaints of Hilda Isbitsky, Marna [*sic*] McMillan and Carla Druken are substantiated. The Complainants are entitled to payment of the regular unemployment benefits that each would have received but for the discontinuation. Any amounts previously received and not repaid and any premiums refunded are to be set off against the final award. Each successful complainant is also awarded \$1,000.00 for injury to feelings and self respect. Each successful complainant is to receive reimbursement for expenses in the amounts stated above.

It is ordered that the Respondent Canada Employment and Immigration Commission cease the discriminatory practice of applying Sections 3(2)(c), 4(3)(d) and Regulation 14A of the Unemployment Insurance Act.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le tribunal, ayant conclu

a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou

a (b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire,

peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars.

b Les articles 15.1 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 143, art. 9] et 42 et le paragraphe 15(1) [mod., *idem*, art. 8] ne s'appliquent pas dans les présentes circonstances.

c Les mesures correctrices effectivement accordées et l'ordonnance prononcée en l'espèce étaient les suivantes:

En ce qui concerne les dépenses engagées par les plaignantes, le tribunal accorde les dommages-intérêts suivants:

d À Myrna McMillan la somme de 425 \$ pour rémunérations perdues pendant la tenue des audiences, intérêts perdus et dépenses diverses.

À Carla Druken, la somme de 1 385,11 \$ pour frais juridiques, revenus perdus pendant les audiences, intérêts, sommes saisies à même ses rémunérations et dépenses diverses.

e À Hilda Isbitsky, la somme de 300 \$ pour dépenses, y compris des photocopies.

En ce qui concerne la réclamation pour préjudice moral, aux termes du paragraphe 41(3) de la Loi, la preuve indique que les trois plaignantes qui ont comparu devant le tribunal ont toutes subi des frustrations, des désillusions et des peines à cause du traitement qu'elles ont reçu. Dans le même temps, je suis convaincu que la mise en cause croyait suivre les exigences de la loi et avoir raison en refusant aux plaignantes leur admissibilité aux prestations. Il n'y a aucun indice que la mise en cause ait commis des actes gratuits, délibérés ou malicieux.

g Se fondant sur ce qui précède, le tribunal accorde à Myrna McMillan, Carla Druken et Hilda Isbitsky, la somme de 1 000 \$ chacune pour compenser le préjudice moral qu'elles ont subi, conformément au paragraphe 41(3).

h Les plaintes de Hilda Isbitsky, Myrna McMillan et Carla Druken sont fondées. Les plaignantes ont droit aux paiements des prestations normales d'assurance-chômage que chacune aurait reçues si il n'y avait pas eu interruption. Le montant final des dommages-intérêts tiendra compte de toutes les sommes reçues antérieurement et qui n'ont pas été remboursées, ainsi que des cotisations retournées. Il est également accordé à chacune des plaignantes une somme de 1 000 \$ pour préjudice moral. De plus, chacune d'elles recevra le remboursement de ses dépenses, selon les montants cités plus haut.

i Il est ordonné à la mise en cause, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, d'interrompre la pratique discriminatoire qui consiste à appliquer les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage, ainsi que le Règlement 14A.

The issues as to the remedies and order raised by the applicant were:

(i) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC cease applying sections 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and Regulation 14(a);

(ii) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC pay the complainants the unemployment insurance benefits that they would have been entitled to but for the application of sections 3(2)(c), 4(3)(d) of the U.I. Act and Regulation 14(a); and

(iii) Whether the Tribunal erred in law in making an order that the CEIC pay the complainants the sum of \$1,000 each as compensation for hurt feelings.

The *Winnipeg School* case began as an action in a superior court for a declaration as to the invalidity of the provision of the collective agreement that implemented the statutory authority to impose compulsory retirement at not less than age 65. Thus, no question arose as to jurisdiction to declare impugned legislation inoperative. However, in *Bhinder et al. v. Canadian National Railway Co. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 561, a case dealing with a discriminatory practice mandated by the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1] and regulations thereunder, Dickson C.J., at page 574, in a judgment dissenting but not on this point, described the tribunal's decision as follows:

The Tribunal determined that federal legislation and regulations were to be construed and applied in such a way as to be consistent with the *Canadian Human Rights Act*. Thus, if the policy of an employer is discriminatory under the Act, it will not be rendered non-discriminatory simply by reason of there being a statutory requirement mandating that policy. In effect, the Tribunal held that federal legislation is inoperative to the extent it conflicts with the *Canadian Human Rights Act*.

In arguing that the Tribunal erred in ordering the CEIC to cease applying the impugned provisions, the Attorney General relies on the proposition that such a tribunal has no jurisdiction to make general declarations as to the validity of legislation. The principle was well stated by MacFarlane J.A., of the British Columbia Court of Appeal in *Re: Schewchuck and Ricard; Attor-*

Les questions soulevées par le requérant relativement aux mesures correctrices et à l'ordonnance étaient les suivantes:

[TRADUCTION] (i) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC d'interrompre l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement;

(ii) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC de payer aux plaignantes les prestations d'assurance-chômage auxquelles elles aurait eu droit n'eût été l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du Règlement; et

(iii) La question de savoir si le tribunal a commis une erreur de droit en prononçant une ordonnance prescrivant à la CEIC de payer à chacune des plaignantes la somme de 1 000 \$ à titre d'indemnité pour préjudice moral.

L'affaire *Winnipeg School* a été entamée au moyen d'une action intentée devant une cour supérieure pour obtenir un jugement déclarant invalide la disposition de la convention collective qui donnait effet au pouvoir prévu à la Loi d'imposer la retraite obligatoire à un âge non inférieur à 65 ans. Ainsi, aucune question n'a été soulevée au sujet de la compétence de déclarer la législation attaquée inopérante. Toutefois, dans l'arrêt *Bhinder et autre c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et autres*, [1985] 2 R.C.S. 561, une affaire concernant un acte discriminatoire posé en application du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] et de son règlement d'application, le juge en chef Dickson, à la page 574, dans des motifs dissidents, mais sur un autre point que celui-là, a décrit de la manière suivante la décision du tribunal:

Le tribunal a décidé que la législation fédérale et ses règlements d'application devaient être interprétés et appliqués de manière à être compatibles avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ainsi, si la politique d'un employeur est discriminatoire selon la Loi, elle ne sera pas rendue non discriminatoire simplement parce qu'il existe une obligation légale de suivre cette politique. En fait, le tribunal a jugé que la législation fédérale est inopérante dans la mesure où elle est incompatible avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

L'argument du procureur général selon lequel le tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de cesser d'appliquer des dispositions attaquées s'appuie sur la proposition voulant qu'un tel tribunal ne soit pas habilité à prononcer des jugements déclaratoires à caractère général sur la validité des dispositions législatives. Le principe en jeu a été bien énoncé par le juge d'appel MacFarlane, de la

ney-*General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, at page 439 ff.:

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

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

That may equally be said of a human rights tribunal which finds legislation to mandate an unjustified discriminatory practice or to have been implicitly repealed by the enactment of the Human Rights Act.

The Attorney General proceeded from the position that a tribunal has no power to make a general declaration of invalidity to the proposition that a tribunal has no right to order that legislation, which it has found unjustifiably discriminatory in its necessary application, is not to be further applied. The argument would be no different had the offending legislation been found implicitly repealed. In my view, such a limitation on a tribunal's power to make an order is inconsistent with paragraph 41(2)(a) of the Human Rights Act which expressly authorizes the tribunal to order that measures be taken "in order to prevent the same or a similar practice from occurring in the future". That is not intended only to prevent repetition of the discriminatory practice *vis à vis* the particular complainant; it is intended to prevent its repetition at all by the person found to have engaged in it. Thus the order that the CEIC cease applying paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and 14(a) of the U.I. Regulations appears entirely apt. The only shortcoming is the Tribu-

Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *Re: Schewchuck and Ricard; Attorney-General of British Columbia et al., Intervenors* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, aux pages 439 et suivantes:

a [TRADUCTION] Il est clair que le pouvoir de prononcer des jugements déclaratoires à caractère général portant que les dispositions édictées par le Parlement ou la législature sont invalides est un pouvoir constitutionnel élevé découlant de la compétence inhérente des cours supérieures.

b Mais il est également clair que, dans le cas où une personne se trouve devant la cour relativement à une accusation, à une plainte ou à une procédure relevant régulièrement de la compétence de cette cour, cette instance est alors habilitée à décider que la législation sur laquelle est fondée cette accusation, cette plainte ou cette procédure est inopérante en raison des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et elle a le pouvoir de rejeter l'accusation, la plainte ou la procédure en question. Un jugement déclaratoire portant que la législation visée est inopérante, dans un tel contexte, n'est rien de plus qu'une décision tranchant une question juridique régulièrement soumise à la cour. Une telle déclaration n'empiète pas sur le droit exclusif des cours supérieures d'accorder des brefs de c  
d  
prérogative, notamment celui de rendre des décisions déclaratoires à caractère général.

e Les propos qui précèdent peuvent également s'appliquer à un tribunal des droits de la personne qui conclut au sujet d'une disposition législative qu'elle ordonne l'accomplissement d'un acte discriminatoire injustifiable ou qu'elle a été implicitement abrogée par l'adoption de la Loi sur les droits de la personne.

f Le procureur général, partant du point de vue qu'un tribunal n'est pas habilité à déclarer invalide une disposition législative par voie de décision déclaratoire à caractère général, a ensuite conclu qu'un tribunal n'a pas le droit d'ordonner qu'une g  
h disposition législative qu'il a jugée injustifiablement discriminatoire dans son application nécessaire doit cesser d'être appliquée. L'argumentation présentée serait la même si les dispositions législatives incriminées avaient été considérées comme implicitement abrogées. À mon avis, l'imposition d'une telle limitation au pouvoir d'un tribunal de rendre une ordonnance est incompatible avec l'alinéa 41(2)a) de la Loi sur les droits de la personne, qui autorise expressément un tribunal à ordonner que soient prises des mesures «destinées à prévenir les actes semblables». Cette disposition n'a pas seulement pour objet d'empêcher la répétition de la pratique discriminatoire concernée à l'égard d'un plaignant particulier: elle vise à prévenir toute répétition d'un tel acte par la personne qui est considérée l'avoir commis. Ainsi, l'ordonnance i

nal's failure to stipulate that there be consultation on the measures ordered between the CEIC and the Canadian Human Rights Commission. Since such consultation is an express requirement of the Human Rights Act, it seems to me that it is to be read into every order to take measures made pursuant to paragraph 41(2)(a) and that its omission is not fatal.

The next question is whether the tribunal erred in ordering the CEIC to pay the respondents the benefits to which they would have been entitled had paragraphs 3(2)(c) and 4(3)(d) of the U.I. Act and of the U.I. Regulations 14(a) not been applied. In my opinion, that was not an error in the present case because each of the respondents had, in fact, been paid benefits and it was, therefore, proper to infer that each was otherwise entitled to benefits. The order seems to me to be precisely the order called for in the circumstances. It is simply an order that a right, denied on a prohibited ground of discrimination, be made available to the victims, as expressly authorized by paragraph 41(2)(b).

That said, there are numerous grounds upon which a claimant for employment insurance benefit may be disentitled or disqualified which may not be properly ruled on by a human rights tribunal. In another case, when entitlement is not to be inferred from the evidence, the proper order would be to require the CEIC to process the claim on the basis of such direction as the tribunal considers appropriate.

I have perused the evidence upon which the tribunal found that each respondent had "suffered in respect of feelings". It is apparent that this suffering was primarily consequent upon the CEIC's attempts to recover benefits paid in the cases of Isbitsky, Case, Vol. 2, pages 236-237 and

prescrivant que la CEIC interrompe l'application des alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et de l'alinéa 14a) du *Règlement sur l'assurance-chômage* semble-t-elle tout à fait valide. La seule déficience que nous notons est le défaut du tribunal de stipuler qu'une consultation entre la CEIC et la Commission canadienne des droits de la personne soit tenue au sujet des mesures ordonnées. Comme une telle consultation se trouve exigée expressément par la Loi sur les droits de la personne, il me semble qu'elle doit être considérée comme inhérente à toute ordonnance fondée sur l'alinéa 41(2)a) qui prescrit certaines mesures, et je suis d'avis que l'omission de mentionner une telle consultation n'est point fatale.

La prochaine question est celle de savoir si le tribunal s'est trompé en ordonnant à la CEIC de payer aux intimées les prestations auxquelles elles auraient été admissibles si les alinéas 3(2)c) et 4(3)d) de la Loi sur l'assurance-chômage et l'alinéa 14a) du *Règlement* n'avaient pas été appliqués. À mon avis, cette décision ne constituait pas une erreur dans la présente affaire puisque chacune des intimées avait effectivement reçu des prestations et que, en conséquence, il convenait d'inférer que chacune d'elles était par ailleurs admissible. L'ordonnance qui a été prononcée m'apparaît précisément être celle dictée par les circonstances. Il s'agit simplement d'une ordonnance portant qu'un droit dont certaines personnes ont été privées sur le fondement d'un motif de distinction illicite soit accordé aux victimes ainsi que le prévoit expressément l'alinéa 41(2)b).

Ceci étant dit, il existe à l'égard du service des prestations d'assurance-chômage de nombreux motifs d'inadmissibilité ou d'exclusion au sujet desquels un tribunal des droits de la personne ne peut régulièrement statuer. Dans une affaire différente où l'admissibilité à des prestations ne pourrait être inférée de la preuve, l'ordonnance qui conviendrait serait celle prescrivant à la CEIC d'instruire la demande sur le fondement des directives que le tribunal jugerait appropriées.

J'ai examiné la preuve sur le fondement de laquelle le tribunal a conclu que chacune des intimées avait «souffert un préjudice moral». Il est évident que cette souffrance, en ce qui concerne Isbitsky (Dossier d'appel, vol. 2, aux pages 236 et 237) et Druken (vol. 3, aux pages 385 et suivant

Druken, Vol. 3, page 385 ff. There is no suggestion that recovery efforts were unreasonable. In the case of McMillan, it was the trauma of losing the only income in the household after the company's bankruptcy which she described as "devastating", Case, Vol. 1, page 83 ff. It was not argued that, as a matter of public policy, such awards ought not have been made when the discriminatory practice giving rise to the hurt feelings was mandated by an Act of Parliament and occasioned by the CEIC doing no more than its duty as it, not only honestly but without option, understood it to be. While these awards give me concern, I am unable to conclude that, in making them, the Tribunal committed an error reviewable under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

I would dismiss this section 28 application.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

tes), a été causée principalement par les tentatives de la CEIC de recouvrer les prestations payées. Il n'est nullement suggéré que les efforts déployés pour obtenir ce recouvrement aient été abusifs. Le préjudice moral subi par McMillan, d'autre part, a résulté de la perte de ce qui était le seul revenu de son ménage à la suite de la faillite de la société, qu'elle a qualifiée de [TRADUCTION] «dévastatrice» (Dossier d'appel, vol. 1, aux pages 83 et suivantes). Il n'a pas été soutenu que l'octroi de telles mesures de redressement était interdite par l'intérêt public parce que l'acte discriminatoire ayant causé le préjudice moral avait été posé en application des prescriptions d'une loi du Parlement et dans la simple exécution, non seulement honnête mais obligatoire, de ce que la CEIC considérait comme son devoir. Bien que les indemnités ainsi allouées suscitent en moi des inquiétudes, je suis incapable de conclure que, en les accordant, le tribunal a commis une erreur révisable en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10].

Je rejetterais la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.