

T-1034-84

T-1034-84

Carole Sylvestre (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Denault J.—Quebec City, November 21, 1984; Ottawa, January 22, 1985.

Constitutional law — Charter of Rights — Liberty of person — Plaintiff released from Armed Forces on grounds of homosexuality — Claiming damages and quashing of dismissal for discrimination — Crown moving to strike pleadings — Right to liberty of person and freedom of conscience allegedly infringed — Defendant invoking royal prerogative — Pre-Charter cases holding relationship between Crown and military personnel precluding remedies in civil courts — Sexual orientation not subject of fundamental freedom or legal right recognized by Charter — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Whether Charter imposes new legal limits on exercise of royal prerogative still unclear — To be resolved by Supreme Court of Canada in Operation Dismantle case — Motion dismissed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7, 52(1).

Armed Forces — Release — Homosexuality — Release allegedly discriminatory and illegal — Plaintiff arguing ss. 1 and 7 of Charter infringed — Crown invoking royal prerogative — Relying on pre-Charter decision in Gallant holding relationship between Crown and military precluding remedies in civil courts — Sexual orientation not subject-matter of Charter — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Unclear whether authorities followed standard judicial process or whether service terminated by mere administrative decision — Supreme Court of Canada decision in Operation Dismantle will clarify effect of Charter on exercise of royal prerogative — Motion to strike dismissed.

Practice — Motion to strike pleadings — Armed Forces — Plaintiff suing Crown following release for homosexuality — Charter — Royal prerogative — Court not satisfied as to absence of reasonable cause of action — Provisions in Armed Forces' order re sexual orientation, different from those applying to other Canadians, to be reviewed on merits — Issue of legal limits apparently imposed by Charter on exercise of

Carole Sylvestre (demanderesse)

a c.

La Reine (défenderesse)

Division de première instance, juge Denault—Québec, 21 novembre 1984; Ottawa, 22 janvier 1985.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de la personne — Demanderesse licenciée des Forces armées pour cause d'homosexualité — Elle réclame des dommages-intérêts pour discrimination et l'annulation de son licenciement — La Couronne demande la radiation des plaidoiries — Allégation de violation du droit à la liberté de la personne et à la liberté de conscience — La défenderesse invoque la prérogative royale — Les tribunaux ont statué dans les décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la Charte que les rapports entre la Couronne et les membres des Forces armées ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils — L'orientation sexuelle ne fait pas l'objet d'une liberté fondamentale ou d'une garantie juridique reconnue dans la Charte — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui affectent les autres citoyens canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite — Il n'est pas certain que la Charte impose de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative royale — La Cour suprême du Canada se prononcera sur cette question dans l'affaire Operation Dismantle Inc. — Requête rejetée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7, 52(1).

Forces armées — Licenciement — Homosexualité — Allégation selon laquelle le licenciement serait discriminatoire et illégal — La demanderesse soutient que les art. 1 et 7 de la Charte ont été violés — La Couronne invoque la prérogative royale — Elle se fonde sur l'affaire Gallant, une décision antérieure à la Charte, où la Cour a statué que les rapports entre la Couronne et les militaires ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils — L'orientation sexuelle n'est pas mentionnée dans la Charte — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres Canadiens et doivent faire l'objet d'une étude au mérite — Il est impossible de savoir si les autorités ont suivi le processus judiciaire normal ou si seule une décision administrative a mis fin aux états de service — La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Operation Dismantle précisera l'effet qu'aura la Charte sur l'exercice de la prérogative royale — Requête en radiation rejetée.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Forces armées — La demanderesse poursuit la Couronne à la suite de son licenciement pour homosexualité — Charte — Prérrogative royale — La Cour n'est pas convaincue de l'absence d'une cause raisonnable d'action — Les dispositions de l'ordonnance des Forces armées concernant l'orientation sexuelle diffèrent de celles qui s'appliquent aux autres citoyens canadiens et

royal prerogative still unresolved — Motion dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

doivent faire l'objet d'une étude au mérite — L'étendue des limites apparemment imposées par la Charte à l'exercice de la prérogative royale n'est pas encore déterminée — Requête rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Gallant v. The Queen in right of Canada (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

The Queen, et al. v. Operation Dismantle Inc., et al., [1983] 1 F.C. 745 (C.A.), reversing [1983] 1 F.C. 429 (T.D.).

COUNSEL:

Suzanne Paradis for plaintiff.
James Mabbutt for defendant.

SOLICITORS:

Jutras & Associés, Drummondville, Quebec, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

DENAULT J.: This is a motion by the defendant under section 419 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] to have the plaintiff's action dismissed on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

The plaintiff sued Her Majesty the Queen, the defendant, following her release from the Canadian Armed Forces on grounds of homosexuality. In her action the plaintiff alleged that she had been the victim of discrimination and maintained that the administrative order that terminated her military service was [TRANSLATION] "illegal, discriminatory, against public policy, null and void". She accordingly claimed damages and sought to have the decision that terminated her service in the Armed Forces quashed. She also asked the Court to make the following orders:

[TRANSLATION]—TO QUASH the following orders:

—Canadian Forces Administrative Order number 19-20 entitled: Homosexuality—Sexual Abnormality Investigation. "Medical Examination and Disposal";

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Gallant c. La Reine du chef du Canada (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

La Reine, et autres c. Operation Dismantle Inc., et autres, [1983] 1 C.F. 745 (C.A.), infirmant [1983] 1 C.F. 429 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Suzanne Paradis pour la demanderesse.
James Mabbutt pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Jutras & Associés, Drummondville (Québec), pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DENAULT: Il s'agit d'une requête présentée par la défenderesse en vertu de l'article 419 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] pour rejet de l'action intentée par la demanderesse aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

La demanderesse a poursuivi Sa Majesté la Reine, défenderesse, à la suite de son licenciement des Forces armées canadiennes pour cause d'homosexualité. Dans son action, la demanderesse allègue avoir été victime de discrimination et prétend que l'ordonnance administrative qui a mis fin à son service militaire est «illégal, discriminatoire, contre l'ordre public, nulle et non avenue». En conséquence, elle réclame des dommages-intérêts et l'annulation de la décision qui a mis fin à son service dans les Forces armées. Elle demande également les ordonnances suivantes:

—ANNULER les ordonnances suivantes:

—l'ordonnance administrative des Forces Armées Canadiennes numéro 19-20 intitulée: Homosexualité—Enquête sur la déviation sexuelle. «Examen médical et mesures à prendre»;

—TO STATE AND DECLARE that section 1, article 15.01, subparagraph 5d of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces is inoperative, inapplicable and unjustified with respect to the decision of March 2, 1983 made by Captain P. A. Tinsley; a copy of the said letter being filed in support hereof as Exhibit P-7.

In support of the motion, counsel for the defendant invoked the royal prerogative and maintained that the plaintiff did not have any remedy in the civil courts. He argued that the Court had no jurisdiction to hear this case because a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Crown assumes no obligations. It would thus have no contractual obligations toward members of the Armed Forces and the relations between the Crown and its military personnel in no way give rise to a remedy in the civil courts. In support of his position he relied on Marceau J.'s decision in *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.), in which the facts were similar to those in the present case.

The plaintiff contested this motion by invoking the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], in particular the right to liberty of the person (section 7), the right to freedom of conscience (section 2) and the other provisions designed to protect these rights.

Until the *Constitution Act, 1982*, in particular the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, came into effect, the relations between Her Majesty the Queen and members of the Armed Forces did not give rise to any remedies in the civil courts. On this point Marceau J. stated the following in *Gallant*, mentioned above, where a former serviceman had been released owing to his homosexuality, pursuant to the same orders [at pages 696-697]:

Both English and Canadian Courts have always considered, and have repeated whenever the occasion arose, that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and Her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil courts. This principle of common law Courts not interfering in relations between the Crown and the military, the

—DIRE ET DÉCLARER que l'Ordonnance Royale des Forces Armées Canadiennes—Section 1, article 15.01 sous-paragraphe 5d est inopérante, inapplicable et injustifiée pour la décision du 2 mars 1983 rendue par le Capitaine P. A. Tinsley; copie de ladite lettre étant produite au soutien des présentes sous la cote P-7.

Au soutien de sa requête, le procureur de la défenderesse invoque la prérogative royale et nie à la demanderesse tous recours devant les tribunaux civils. Sa prétention est à l'effet que la Cour n'a pas juridiction pour entendre cette affaire parce que la personne qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Couronne n'assume aucune obligation. Ainsi elle n'aurait pas d'obligation contractuelle avec les membres des Forces armées et les rapports entre la Couronne et ses militaires ne peuvent donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Au soutien de sa thèse, il allègue la décision du juge Marceau dans l'affaire *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1^{re} inst.) où les faits étaient semblables à ceux de la présente cause.

La demanderesse conteste cette requête en invoquant la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et plus particulièrement le droit à la liberté de sa personne (article 7), le droit à la liberté de conscience (article 2) et les autres dispositions visant à assurer la protection de ces droits.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* et particulièrement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les rapports entre Sa Majesté la Reine et les membres des Forces armées ne donnaient lieu à aucun recours devant les tribunaux civils. À ce sujet, le juge Marceau dans l'affaire *Gallant* ci-haut mentionnée où un ex-militaire avait été licencié à cause de son homosexualité, et ce en vertu des mêmes ordonnances, s'exprimait ainsi [aux pages 696 et 697]:

Les tribunaux, en effet, tant anglais que canadiens, ont toujours considéré et répété chaque fois que l'occasion leur était donnée que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres de ses Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Ce principe de non-ingérence des tribunaux de droit commun dans les

existence of which was clearly and definitively confirmed in England in the oft-cited case of *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, was taken over by our Courts and repeated in a wide variety of situations; see, in particular, *Leaman v. The King*, [1920] 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921), 21 Ex. C.R. 25; *Mulvenna v. The Admiralty*, [1926] S. L. T. 568; *Cooke v. The King*, [1929] Ex. C.R. 20; *McArthur v. The King*, [1943] 3 D.L.R. 225, [1943] Ex. C.R. 77, particularly, p. 263 *et seq.* D.L.R., p. 117 *et seq.* Ex. C.R.; and *Fitzpatrick v. The Queen*, [1959] Ex. C.R. 405.

That decision was rendered before the *Constitution Act, 1982* came into force, however, and major changes are likely to result from this legislation.

Under the new Charter no one may be deprived of liberty of the person "except in accordance with the principles of fundamental justice" (section 7). Furthermore, under section 1, the rights and freedoms set out in the Charter are "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". Finally, subsection 52(1) of the Act provides as follows:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

In a motion such as the one made by the defendant, it is well established that the action should not be dismissed unless the allegations of fact it contains, which are taken as established at this stage of the proceedings, do not disclose any reasonable cause of action. In case of doubt the Court will decline to strike out the statement of claim at this stage in the proceedings and will allow the plaintiff to try to prove her allegations.

Sexual orientation is not the subject of a fundamental freedom or legal right recognized in the Charter, but the provisions on this subject contained in the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, which are different from those that apply to other Canadian citizens, may be reviewed on the merits.

An analysis of the statement of claim in this case leaves a serious doubt in my mind that justifies me in dismissing this motion. Without regard to other arguments that might be raised, a reading

relations entre la Couronne et ses militaires, dont l'existence fut affirmée en Angleterre, de façon aussi définitive que non équivoque, dans cet arrêt souvent cité de *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, fut repris par nos tribunaux et répété dans les circonstances les plus diverses: voir, notamment, *Leaman v. The King*, [1920] 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921), 21 R.C.É. 25; *Mulvenna v. The Admiralty*, [1926] S. L. T. 568; *Cooke v. The King*, [1929] R.C.É. 20; *McArthur v. The King*, [1943] 3 D.L.R. 225, [1943] R.C.É. 77, en particulier pp. 263 et s. D.L.R., pp. 117 et s. R.C.É.; *Fitzpatrick v. The Queen*, [1959] R.C.É. 405.

Cette décision est cependant antérieure à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui risque de bouleverser l'ordre établi.

En vertu de la nouvelle Charte, on ne peut porter atteinte à la garantie juridique que constitue la liberté de la personne «qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» (article 7). De plus, en vertu de l'article 1, les droits et libertés qui y sont énoncés «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Enfin, le paragraphe 52(1) de la Loi prévoit ce qui suit:

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

Dans une requête comme celle soumise par la défenderesse, il est bien établi que l'action ne doit être rejetée que si les allégations de faits qu'elle contient et qui sont tenues pour avérées à ce stade des procédures, ne démontrent aucune cause raisonnable d'action. En cas de doute, la Cour s'abstiendra de radier la déclaration à ce stade des procédures et permettra à la demanderesse de tenter de prouver ses allégués.

Bien sûr, l'orientation sexuelle ne fait pas l'objet d'une liberté fondamentale ou d'une garantie juridique reconnue dans la Charte, mais les dispositions à cet effet contenues dans l'ordonnance royale des Forces armées canadiennes, différentes de celles affectant les autres citoyens canadiens, peuvent faire l'objet d'une étude au mérite.

L'analyse de la déclaration dans la présente affaire laisse un doute sérieux dans l'esprit du président du tribunal qui le justifie de rejeter la présente requête. Sans égard à d'autres motifs qui

of the statement of claim does not indicate whether the authorities followed the standard judicial process or whether a mere administrative decision terminated the plaintiff's service, or the circumstances in which that decision was made. In addition, the new Charter seems to impose new legal limits on the exercise of the royal prerogative, and the decision that will be handed down by the Supreme Court in *Operation Dismantle Inc., et al. v. The Queen, et al.*, [1983] 1 F.C. 429 (T.D.) [reversed [1983] 1 F.C. 745 (C.A.)], *inter alia*, will undoubtedly shed new light on this question.

For these reasons the motion is dismissed with costs.

a pourraient être soulevés, la lecture de la déclaration ne permet pas de voir si les autorités ont suivi le processus judiciaire normal ou si seule une décision administrative a mis fin aux états de service de la demanderesse, et les circonstances dans lesquelles cette décision a été rendue. De plus, la nouvelle Charte semble imposer de nouvelles limites légales à l'exercice de la prérogative royale et la décision qui sera rendue éventuellement par la Cour suprême, entre autres, dans l'affaire *Operation Dismantle Inc., et autres c. La Reine, et autres*, [1983] 1 C.F. 429 (1^{re} inst.) [infirmée [1983] 1 C.F. 745 (C.A.)] apportera sans doute un éclairage nouveau à cette question.

c Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.