

A-491-88

A-491-88

Joan Mary Franklin (*Applicant*)Joan Mary Franklin (*requérante*)

v.

a c.

Minister of National Health and Welfare and
Douglas Benjamin Franklin (*Respondents*)Ministre de la Santé nationale et du Bien-être
social et Douglas Benjamin Franklin (*intimés*)INDEXED AS: FRANKLIN v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL
HEALTH AND WELFARE)b RÉPERTORIÉ: FRANKLIN c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ
NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL)Court of Appeal, Pratte, Marceau and Desjardins
JJ.—Vancouver, October 27, 1988.Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Desjar-
dins—Vancouver, 27 octobre 1988.

Federal Court jurisdiction — Appeal Division — Motion to quash s. 28 proceedings against decision of Pension Appeals Board — Federal Court Act, s. 28(6) specifically excluding Board decisions from proceedings under s. 28(1) — Whether s. 28(6) depriving Court of jurisdiction to review Board decision, or privative clause intended to narrow, not deny, common law review power.

c *Compétence de la Cour fédérale — Division d'appel — Requête en annulation des procédures intentées en vertu de l'art. 28 à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel des pensions — L'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut expressément les décisions de la Commission des procédures fondées sur l'art. 28(1) — L'art. 28(6) prive-t-il la Cour du pouvoir d'examiner la décision de la Commission ou est-il une clause privative destinée à restreindre le pouvoir d'examen sous le régime de la common law et non pas à y faire échec?*

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Federal Court Act, s. 28(6), excluding Pension Appeal Board decisions from s. 28(1) review, not contrary to Charter, s. 15 — No discrimination, as other methods of judicial review available.

d *Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale, qui exclut les décisions de la Commission d'appel des pensions de l'examen prévu à l'art. 28(1), ne va pas à l'encontre de l'art. 15 de la Charte — Il n'y a pas eu discrimination étant donné l'existence d'autres façons possibles d'obtenir un examen judiciaire.*

This was a motion by the Attorney General to quash section 28 proceedings against a decision of the Pension Appeals Board.

e *Il s'agit d'une requête introduite par le procureur général en vue de faire annuler les procédures intentées en vertu de l'article 28 à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel des pensions.*

Held (Desjardins J. dissenting), the application should be granted.

f *Arrêt* (le juge Desjardins étant dissidente): la demande devrait être accueillie.

Per Marceau J. (Pratte J. concurring): This motion was well founded. *Federal Court Act*, subsection 28(6) precluded the taking of such proceedings. That was not a privative clause which abrogated the common law power of superior courts to review the decisions of inferior tribunals but a declaration that the new statutory remedy was unavailable in certain cases. Nor could it be said that the provision contravened Charter section 15 as discriminatory. It could not be concluded that the other forms of judicial review available were less advantageous than that available under section 28.

g *Le juge Marceau (avec l'appui du juge Pratte): La présente requête est bien fondée. Le paragraphe 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale interdit l'institution de telles procédures. Il ne s'agit pas d'une clause privative qui abroge le pouvoir prévu en common law qu'ont les tribunaux supérieurs d'examiner les décisions des tribunaux inférieurs, mais d'une déclaration selon laquelle, dans certains cas, on ne peut se prévaloir du nouveau recours prévu par la loi. On ne saurait dire de la disposition qu'elle contrevient à l'article 15 de la Charte parce qu'elle est discriminatoire. On ne saurait pas non plus conclure que les autres formes possibles d'obtenir un examen judiciaire seraient moins avantageuses que ce qui est prévu à l'article 28.*

Per Desjardins J. (dissenting): In view of the traditional approach of the courts that Parliament cannot have intended inferior delegates to be permitted to act outside their jurisdiction and while a grant to review is given by subsection 28(1), subsection 28(6) should not be held to deprive this Court of its paragraph 28(1)(a) review powers.

h *Le juge Desjardins (dissidente): Étant donné l'approche traditionnelle adoptée par les tribunaux judiciaires selon laquelle le Parlement ne saurait avoir entendu que des délégués inférieurs commettent un abus de pouvoir, et alors que le paragraphe 28(1) prévoit un pouvoir d'examen, il n'y a pas lieu de statuer que le paragraphe 28(6) prive cette Cour du pouvoir d'examen qu'elle tient de l'alinéa 28(1)a.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5(10) (as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1), s. 101.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a),(b),(c),(6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Martins v. Minister of National Health and Welfare, [1979] 1 F.C. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.); *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.).

COUNSEL:

Charles E. D. Groos for applicant.
Paul F. Partridge for respondent Minister of National Health and Welfare.
No one appearing for respondent Douglas Benjamin Franklin.

SOLICITORS:

Doug Traill Memorial Law Centre, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of National Health and Welfare.

RESPONDENT ON HIS OWN BEHALF:

Douglas Benjamin Franklin, Richmond, British Columbia.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

MARCEAU J.: This motion by the Attorney General for an order quashing the section 28 proceedings launched herein against a decision of the Pension Appeals Board is, in my view, well founded. Subsection 28(6) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] clearly and unequivocally precludes the taking of such proceedings since it provides:

LOIS ET RÈGLEMENTS

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. 15.

Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5(10) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), art. 101.

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1)(a),(b),(c),(6).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Martins c. Le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, [1979] 1 C.F. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.); *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.).

AVOCATS:

Charles E. D. Groos pour la requérante.
Paul F. Partridge pour l'intimé le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.
Personne n'a comparu pour l'intimé Douglas Benjamin Franklin.

PROCUREURS:

Doug Traill Memorial Law Centre, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

L'INTIMÉ POUR SON PROPRE COMPTE:

Douglas Benjamin Franklin, Richmond (Colombie-Britannique).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE MARCEAU: La présente requête que le procureur général a introduite en vue de faire annuler les procédures intentées en vertu de l'article 28 à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel des pensions est, à mon avis, bien fondée. Le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] interdit clairement et de façon non équivoque l'institution de telles procédures puisqu'il prévoit:

28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

It is a formal exclusion to which this Court has not hesitated to give effect the very first time it had occasion to do so in *Martins v. Minister of National Health and Welfare*, [1979] 1 F.C. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.), and I do not see how it could have done otherwise.

Counsel for Mrs. Franklin argues that the laconic ruling in *Martins*, which was made apparently without the benefit of full argument and in any event before the advent of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], should not be followed and in support thereof he took, in his representations before us, two alternative positions.

He submitted first that subsection 28(6) should be seen and construed only as a "no *certiorari*" privative clause and therefore interpreted—as these clauses are consistently interpreted by the courts—to narrow but not completely frustrate the scope of judicial review to which the decision is normally subject under the common law. This Court, he said, has readily assumed jurisdiction under paragraph 28(1)(a) despite an explicit statutory prohibition against any review of the decision by any court, for instance in *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.); should it not do exactly the same here, since there is no reason to apply different rules of construction to "no *certiorari*" clauses enacted in the *Federal Court Act* as distinct from any other Act?

My objection to this counsel's first submission is that subsection 28(6) cannot be seen and construed as a privative clause, for the basic reason

28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Il s'agit d'une exclusion formelle à laquelle cette Cour n'a pas hésité à donner effet dès que l'occasion s'est présentée dans l'arrêt *Martins c. Le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1979] 1 C.F. 347; (1978), 92 D.L.R. (3d) 767 (C.A.), et je ne vois pas comment elle aurait pu faire autrement.

L'avocat de M^{me} Franklin soutient que la décision laconique dans l'affaire *Martins*, qui a été rendue apparemment sans qu'il y ait eu plein débat et, en tout état de cause, avant l'avènement de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], ne devrait pas être suivie et, à l'appui de cet argument, il a adopté deux positions dans son argumentation devant la Cour.

Il a tout d'abord prétendu qu'on devrait considérer et interpréter le paragraphe 28(6) uniquement comme une clause privative «excluant le recours au *certiorari*», et qu'on devrait par conséquent l'interpréter—comme ces clauses sont toujours interprétées par les tribunaux—de manière à restreindre la portée du contrôle judiciaire auquel la décision est normalement assujettie sous le régime de la *common law* sans y faire échec complètement. Cette Cour, dit-il, a déjà admis sa compétence sous l'empire de l'alinéa 28(1)a malgré qu'une disposition législative interdise expressément tout examen de la décision par un tribunal quelconque, par exemple dans l'arrêt *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.); ne devrait-elle pas faire la même chose en l'espèce, puisqu'il n'y a aucune raison d'appliquer aux clauses privatives «excluant le recours au *certiorari*» promulguées dans la *Loi sur la Cour fédérale* des règles d'interprétation différentes de celles qu'on applique aux clauses de ce genre figurant dans toute autre loi?

Ma réponse à ce premier argument de l'avocat est qu'on ne saurait considérer et interpréter le paragraphe 28(6) comme étant une clause priva-

that it is not a provision seeking to deny or limit or modify or somehow impede the traditional and fundamental common law power of control and review exercised by the superior courts over inferior tribunals. It simply declares unavailable in certain cases the new and special recourse and remedy created by subsection 28(1).

Counsel for Mrs. Franklin submitted alternatively that the Court should declare subsection 28(6) unconstitutional and refuse to give it effect because, by denying to those appearing before the Pension Appeals Board a right of review available to people affected by decisions of other boards, the provision would be discriminatory and in conflict with section 15 of the Charter.

My answer here is that, assuming that a statutory court such as this Court is free to declare unconstitutional a provision of the very statute from which it draws its power to adjudicate and then assume jurisdiction in a matter that was meant to be denied to it, I am still unable to see how, in itself, the provision here involved can be said to be discriminatory. If it had to be assumed that subsection 28(6) was aimed at closing the door to any judicial review of Pension Appeals Board decisions, then the submission might arguably raise some concern. But I do not think that such an assumption is open to anyone at this stage, nor do I think that it can be taken for granted that the other means of judicial review available would be less advantageous than an application brought under subsection 28(1).

I would therefore grant the application and would order that the proceedings herein be quashed.

PRATTE J. concurred.

* * *

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

DESJARDINS J. (*dissenting*): The issue raised by this motion to quash is whether subsection 28(6) of the *Federal Court Act* has the effect of depriving this Court of the power to review a decision of the

tive, pour la raison fondamentale qu'il ne s'agit pas d'une disposition visant à refuser, à limiter, à modifier ou à entraver de quelque façon que ce soit le pouvoir traditionnel et fondamental de contrôle et d'examen prévu en *common law* et qu'exercent les cours supérieures sur les tribunaux inférieurs. Il y est dit simplement que, dans certains cas, on ne peut se prévaloir du recours nouveau et spécial créé par le paragraphe 28(1).

Subsidiairement, l'avocat de M^{me} Franklin a prétendu que la Cour devrait déclarer le paragraphe 28(6) inconstitutionnel et refuser d'y donner effet parce que, en refusant à ceux qui comparaissent devant la Commission d'appel des pensions un droit d'examen dont peuvent se prévaloir ceux qui sont touchés par les décisions d'autres commissions, cette disposition serait discriminatoire et incompatible avec l'article 15 de la Charte.

Ma réponse ici est que, à supposer qu'une cour créée par une loi spéciale, telle cette Cour, soit libre de déclarer inconstitutionnelle une disposition de la loi même d'où elle tire son pouvoir juridictionnel pour ensuite se donner compétence dans une affaire qui devrait lui échapper, il m'est toujours impossible de voir comment on peut dire de la disposition en cause en l'espèce qu'elle est discriminatoire en elle-même. Si on devait présumer que le paragraphe 28(6) visait à interdire tout examen judiciaire des décisions de la Commission d'appel des pensions, l'argument pourrait alors donner lieu à une certaine inquiétude. Mais je ne crois pas que, à ce stade, une telle prétention soit possible et je ne pense pas non plus qu'on puisse tenir pour acquis que les autres façons possibles d'obtenir un examen judiciaire seraient moins avantageuses qu'une demande fondée sur le paragraphe 28(1).

J'accueillerais donc la demande et j'ordonnerais l'annulation des procédures intentées en l'espèce.

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE DESJARDINS (*dissidente*): La question soulevée par la présente requête en annulation est de savoir si le paragraphe 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* a pour effet de priver cette Cour du

Pension Appeals Board and, if so, whether Parliament can validly enact such a provision in the light of section 101 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970 Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982, Item 1*)] and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Subsection 28(6) is drafted in the style of an exclusion to subsection (1) coupled with a measure protecting an enumerated group of bodies including the Pension Appeals Board from any proceeding taken thereunder.¹

The argument pressed upon us by counsel for respondent is that subsection 28(6), although in the *Federal Court Act*, is in the nature of a privative clause and cannot oust the power of this Court to review under paragraph 28(1)(a), as was held by this Court with regard to subsection 61.5(10) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 [as added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21] in the case of *Lee-Shanok v. Banca Nazionale del Lavoro of Canada Ltd.*, [1987] 3 F.C. 578 (C.A.).

One can certainly read subsection 28(6) as withdrawing the jurisdiction given to this Court by subsection 28(1) with the consequence that this Court is totally without jurisdiction to exercise the recourse provided by paragraphs 28(1)(a), (b) and (c) with regard to decisions of the enumerated bodies.

One can also, in my view, read the provisions as attempting to protect these bodies from the recourse provided by paragraphs 28(1)(a), (b) and (c), if applicable, without validly depriving this Court of the jurisdiction it would otherwise have under paragraph 28(1)(a). This reading is based on the fact that nowhere in subsection 28(6) are to

pouvoir d'examiner une décision de la Commission d'appel des pensions et, dans l'affirmative, si le Parlement peut valablement adopter une telle disposition compte tenu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5 (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*)] et de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

On voit dans la rédaction du paragraphe 28(6) une exception au paragraphe (1) ainsi qu'une mesure visant à protéger un groupe énuméré d'organismes, dont la Commission d'appel des pensions, contre toute procédure instituée sous le régime de ce paragraphe (1)¹.

L'argument qu'a fait valoir l'avocat de l'intimé devant la Cour est que le paragraphe 28(6), quoique figurant dans la *Loi sur la Cour fédérale*, revêt le caractère d'une clause privative et ne saurait dépouiller cette Cour du pouvoir d'examen qu'elle tient de l'alinéa 28(1)a), ainsi qu'elle l'a statué à l'égard du paragraphe 61.5(10) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 [ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art 21] dans l'arrêt *Lee-Shanok c. Banque Nazionale del Lavoro du Canada*, [1987] 3 C.F. 578 (C.A.).

On peut certainement interpréter le paragraphe 28(6) comme retirant le pouvoir conféré à cette Cour par le paragraphe 28(1), ce qui a pour conséquence qu'elle n'a nullement compétence pour exercer le recours prévu aux alinéas 28(1)a), b) et c) à l'égard des décisions des organismes énumérés.

J'estime qu'on peut également voir dans ces dispositions une tentative de protéger ces organismes contre le recours prévu par les alinéas 28(1)a), b) et c), selon le cas, sans pour autant priver valablement cette Cour du pouvoir qu'elle aurait sans cela sous le régime de l'alinéa 28(1)a). Cette interprétation repose sur le fait qu'on ne

¹ 28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*. [Emphasis added.]

¹ 28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*. [C'est moi qui souligne.]

be found words declaring that this Court "has no jurisdiction", similar to those found in subsection 28(3) with regard to the Trial Division.

In view of the traditional approach taken by courts of law that Parliament cannot have intended inferior delegates to be permitted to act outside their jurisdiction and while a grant to review is given to this Court under subsection 28(1), I opt in favour of the more restrictive approach. I would hold that subsection 28(6) does not deprive this Court of its power under paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* to review decisions of the Pension Appeals Board.

trouve nulle part dans le paragraphe 28(6) des mots qui déclarent que cette Cour est «sans compétence», comme ceux figurant au paragraphe 28(3) et concernant la Division de première instance.

^a Étant donné l'approche traditionnelle adoptée par les tribunaux judiciaires selon laquelle le Parlement ne saurait avoir entendu que des délégués inférieurs commettent un abus de pouvoir, et alors que cette Cour se voit conférer un pouvoir d'examen sous le régime du paragraphe 28(1), j'opte pour l'approche plus restrictive. Je dirai que le paragraphe 28(6) ne prive pas cette Cour de son pouvoir, prévu à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examiner les décisions de la Commission d'appel des pensions.