

[Text]

L'on pourrait dès lors s'orienter vers une liste de tribunaux désignés en fonction de ce qu'ils sont vraiment, plutôt qu'à partir d'une étiquette accolée par le législateur à d'autres fins. Bien que plus complexe que les critères privilégiés par le projet de loi C-38, l'exercice de classification des tribunaux fédéraux que nous suggérons pourrait difficilement conduire à un régime de révision judiciaire moins efficace que celui qui est actuellement proposé. Au surplus, la démarche n'apparaît pas irréalisable, puisque la Commission de réforme du droit du Canada l'a envisagée, dans un autre contexte faut-il l'admettre, dans son Rapport 26 de 1985 sur *Les organismes administratifs autonomes*. Nous nous référons plus précisément à l'Annexe A.

• 1630

Mais encore faudrait-il, pour que l'opération réussisse, que les tribunaux administratifs fédéraux y soient directement associés, de façon à ce que le législateur puisse évaluer correctement l'impact, sur leur fonctionnement et sur leur clientèle, de leur assujettissement en matière de révision judiciaire à la compétence de la Section de première instance ou à celle de la Cour d'appel fédérale.

La quatrième catégorie de problèmes que nous anticipons découle de la confirmation de la compétence des tribunaux fédéraux de disposer des arguments constitutionnels et notamment des questions de Charte.

Nous comprenons de l'article 19 du projet de loi C-38 que le nouveau libellé du paragraphe 57(1) de la Loi sur la Cour fédérale confirmera la compétence des offices fédéraux de déclarer invalides, inapplicables ou sans effet, sur le plan constitutionnel, des lois fédérales ou provinciales ou leurs textes d'application.

Comme le savent les membres de ce Comité, la compétence des tribunaux administratifs de neutraliser, notamment pour cause d'incompatibilité avec la Charte canadienne des droits et libertés, les textes juridiques qu'ils ont pour mission d'appliquer, est encore aujourd'hui une question largement controversée, tant en jurisprudence qu'en doctrine.

Tout en soulignant que la confirmation de cette compétence pourra permettre à des tribunaux fédéraux d'écarter des lois ou des règlements pour l'application desquels ils ont été mis sur pied, et tout en précisant que l'introduction de débats de nature constitutionnelle devant les tribunaux administratifs contribuera sans doute à les judiciariser, le Conseil des tribunaux administratifs canadiens prend acte de la volonté gouvernementale. Les tribunaux fédéraux devront donc prendre le virage constitutionnel.

Cela acquis, nous nous permettons de soulever dès à présent trois problèmes, d'importance inégale, il est vrai, mais qui, à notre avis, méritent d'être soulignés.

D'abord, le nouvel article 57, tel que proposé, ne précise ni qui doit donner l'avis préalable aux procureurs

[Translation]

We could then move towards a list of tribunals which would be designated on the basis of what they actually are, rather than according to some label which the legislator has pinned on them for other purposes. The system that we suggest for classifying federal tribunals would be more complex than the criteria used in Bill C-38, but it could hardly lead to a less effective judicial review system than the one currently being proposed. Furthermore, our approach is feasible, since the Law Reform Commission of Canada considered it, although admittedly that was in another context, in its 1985 Report 26 on *Independent Administrative Agencies*. We are referring specifically to Appendix A.

However, for this to be successful, federal administrative tribunals must be directly involved, so as to enable the legislator to assess accurately the impact on the way they work and the people they serve if, for purposes of judicial review, they are under the jurisdiction of the Trial Division or the Federal Court of Appeal.

There is a fourth type of problem which might arise if the authority of federal tribunals to deal with constitutional arguments, and particularly issues related to the Charter, is confirmed.

We understand from clause 19 of Bill C-38 that the new wording of Section 57(1) of the Federal Court Act will confirm the authority of federal boards to judge federal or provincial legislation or regulations thereunder to be constitutionally invalid, inapplicable or inoperable.

As the members of this committee know, the authority of administrative tribunals to nullify legislation which they are expected to enforce, because they consider it inconsistent with the Canadian Charter of Rights and Freedoms, is still today a very controversial question, both in case law and in theory.

While pointing out that the confirmation of such authority may enable federal tribunals to reject legislation or regulations for the enforcement of which those same tribunals were established, and while clearly indicating that the examination of constitutional issues before administrative tribunals will probably lead to a judiciarization of those tribunals, the Canada Council of Administrative Tribunals takes note of the will of the government. Federal tribunals will therefore be required to address constitutional issues.

If that is accepted, we would now like to raise three points, not all of equal importance but which we consider should be noted.

First, the new section 57, as proposed, does not specify who is to serve notice on the attorneys general, or when