

The Board of Governors of the Seneca College of Applied Arts and Technology
(*Défendeur-Respondent*) Appellant;

and

Pushpa Bhaduria (*Plaintiff-Appellant*)
Respondent.

1981: May 12 and 13; 1981: June 22.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Torts — Civil rights — Discrimination — Racial origin — Denial of employment opportunity — The Ontario Human Rights Code — Whether or not a tort at common law; whether a civil right of action flowed directly from a breach of the Code — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318 — Ontario Rule 126.

Discrimination by way of repeated denial of an employment opportunity on the alleged ground of racial origin does not give rise to a common law tort, especially when *The Ontario Human Rights Code* provides for an administrative inquiry and remedial relief and allows a wide appeal to the Court on both law and fact. It was open to the plaintiff to invoke the procedures of the Code and her failure to do so did not entitle her to sue at common law or to found a right of action on alleged breach of the Code.

Held: The Ontario Court of Appeal erred in supporting a tort action of discrimination and the appeal must accordingly be allowed and the action dismissed.

Halifax & South Western Railway v. Schwartz (1913), 47 S.C.R. 590; *Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 687; *Monk v. Warbey*, [1935] 1 K.B. 75; *Loew's Montreal Theatres Ltd. v. Reynolds* (1919), 30 Que. K.B. 459; *Franklin v. Evans* (1924), 55 O.L.R. 349; *Christie v. The York Corporation*, [1940] S.C.R. 139; *Rogers v. Clarence Hotel*, [1940] 2 W.W.R. 545; *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 171; *Rothfield v. North British Railway Co.*, [1920] S.C. 805; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, distinguished; *Re Drummond Wren*, [1945] O.R. 778; *Re Noble and Wolf*, [1949] O.R. 503; *Noble and Wolf v. Alley*, [1951] S.C.R. 64, considered.

Le Bureau des gouverneurs du Seneca College of Applied Arts and Technology
(*Défendeur-intimé*) Appellant;

et

Pushpa Bhaduria (*Demanderesse-appelante*)
Intimée.

1981: 12 et 13 mai; 1981: 22 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Responsabilité délictuelle — Libertés publiques — Discrimination — Origine raciale — Refus d'un emploi — The Ontario Human Rights Code — S'agit-il d'un délit civil en common law? — Un droit civil d'intenter une action découle-t-il directement d'une violation du Code? — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318 — Règle 126 de l'Ontario.

La discrimination sous forme de refus répétés d'un emploi, censément en raison de l'origine raciale, ne constitue pas un délit civil en *common law*, d'autant moins que *The Ontario Human Rights Code*, en plus de prévoir une enquête administrative et des mesures réparatrices, accorde un vaste droit d'appel auprès des tribunaux aussi bien sur des questions de droit que de fait. La demanderesse avait la possibilité d'invoquer les procédures du Code et, ne s'en étant pas prévaluée, elle ne peut ni intenter une action en *common law* ni fonder un droit d'action sur une prétendue violation du Code.

Arrêt: La Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en donnant son appui à une action fondée sur un délit civil de discrimination; le pourvoi est donc accueilli et l'action rejetée.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Halifax & South Western Railway c. Schwartz* (1913), 47 R.C.S. 590; *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.C.S. 687; *Monk v. Warbey*, [1935] 1 K.B. 75; *Loew's Montreal Theatres Ltd. c. Reynolds* (1919), 30 B.R. 459; *Franklin v. Evans* (1924), 55 O.L.R. 349; *Christie c. The York Corporation*, [1940] R.C.S. 139; *Rogers v. Clarence Hotel*, [1940] 2 W.W.R. 545; *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*, [1944] 2 All E.R. 171; *Rothfield v. North British Railway Co.*, [1920] S.C. 805; *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938; arrêts examinés: *Re Drummond Wren*, [1945] O.R. 778; *Re Noble and Wolf*, [1949] O.R. 503; *Noble and Wolf c. Alley*, [1951] R.C.S. 64.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal and setting aside the order of Callaghan J. striking out the statement of claim for not disclosing a reasonable cause of action and dismissing the action. Appeal allowed.

Douglas K. Gray and John C. Murray, for the appellant.

J. B. Pomerant, Q.C., and *M. Z. Tufman*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is whether this Court should affirm the recognition by the Ontario Court of Appeal of a new intentional tort. The tort was recognized to protect a plaintiff against unjustified invasion of his or her interest not to be discriminated against in respect of a prospect of employment on grounds of race or national origin. The case was argued in the Ontario Court of Appeal on the alternative footing that a civil right of action flowed directly from a breach of *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended by 1971 (Ont.), c. 50, s. 63; 1972 (Ont.), c. 119 and 1974 (Ont.), c. 73. *Wilson J.A.*, having found that the tort arose at common law through the invocation of the public policy expressed in the Code as supplying applicable standards, refrained from addressing the alternative argument.

In this Court, considerable emphasis, pro and con, was laid on the question whether a breach of the Code could itself be sufficient to establish civil liability without calling in aid common law principles relating to intentional invasions of legally protected interests. It is common ground that there is no known case in this country, at least in common law jurisdictions, where such a tort is recognized on either of the two grounds on which it was posited by the plaintiff-respondent; nor were counsel able to produce any instance in a com-

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a accueilli un appel et infirmé l'ordonnance du juge Callaghan qui avait radié la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable et rejeté l'action. Pourvoi accueilli.

Douglas K. Gray et John C. Murray, pour l'appellant.

J. B. Pomerant, c.r., et *M. Z. Tufman*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève la question de savoir si cette Cour doit confirmer la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a reconnu un nouveau délit civil intentionnel. La reconnaissance de ce délit civil vise à protéger un demandeur contre une atteinte injustifiée à son droit de ne pas être, en raison de sa race ou son origine nationale, la victime de discrimination relativement à un emploi éventuel. On a soulevé en Cour d'appel de l'Ontario un moyen subsidiaire, savoir qu'un droit civil d'intenter une action découle directement d'une violation de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, modifié par 1971 (Ont.), chap. 50, art. 63; 1972 (Ont.), chap. 119 et 1974 (Ont.), chap. 73. Le juge *Wilson*, ayant conclu que le délit civil en question découle de la *common law* par l'invocation de la politique générale qui, aux termes du Code, établit les normes applicables, s'est abstenue d'examiner le moyen subsidiaire.

Devant cette Cour on a beaucoup débattu le pour et le contre de la question de savoir si une violation du Code peut en soi suffire pour établir la responsabilité civile sans faire appel aux principes de *common law* en matière d'atteintes intentionnelles à des droits garantis par la loi. Il n'existe, cela est constant, aucun cas connu dans ce pays, du moins dans les territoires et les provinces de *common law*, où l'on a reconnu un tel délit civil reposant sur l'un ou l'autre des deux motifs invoqués par la demanderesse-intimée, et les avocats

¹ (1979), 105 D.L.R. (3d) 707, 27 O.R. (2d) 142.

¹ (1979), 105 D.L.R. (3d) 707, 27 O.R. (2d) 142.

parable foreign jurisdiction.

In my opinion, the attempt of the respondent to hold the judgment in her favour on the ground that a right of action springs directly from a breach of *The Ontario Human Rights Code* cannot succeed. The reason lies in the comprehensiveness of the Code in its administrative and adjudicative features, the latter including a wide right of appeal to the Courts on both fact and law. I will come to the provisions of the Code shortly. For the moment, and for the purposes of this case, it is enough to say that the naked legal question which is raised here came before the courts below and is before this Court on a motion by way of demurrer under Ontario Rule 126. The facts alleged in the statement of claim are to be taken, therefore, as provable according to their recitation. Of course, no statement of defence has as yet been delivered.

The facts alleged disclose that the plaintiff is a highly educated woman of East Indian origin with an earned Ph.D. degree in mathematics. She holds a valid Ontario teaching certificate and has had seven years' teaching experience in the field of mathematics. In response to newspaper advertisements placed by the defendant College, the plaintiff made some ten separate applications for a teaching position in the period between June 28, 1974 and May 19, 1978. Although letters were sent to her by the College in response to her applications, telling her she would be contacted for an interview, she was never given an interview nor any reason for the rejection of her applications. She alleged that the positions for which she applied were filled by others without her high qualifications but who were not of East Indian origin. She claimed that there was discrimination against her because of her origin and that the College was in breach of a duty not to discriminate against her, and also in breach of s. 4 of *The Ontario Human Rights Code*, as amended. She claimed damages for being deprived of teaching opportunities at the College in which she was still interested and for being deprived of the opportunity to earn a teaching salary. Moreover, she

n'ont pu en fournir aucun exemple provenant d'un pays étranger ayant un régime juridique comparable.

A mon avis, la tentative de l'intimée visant à faire confirmer l'arrêt prononcé en sa faveur pour le motif qu'un droit d'action découle directement d'une violation de *The Ontario Human Rights Code* ne peut pas réussir. La raison en est la grande portée du Code dans ses aspects administratifs et judiciaires, ces derniers comportant un vaste droit d'appel auprès des tribunaux aussi bien sur des questions de fait que de droit. J'en viendrai un peu plus loin aux dispositions du Code. Il suffit pour l'instant et aux fins de l'espèce de dire que les cours d'instance inférieure ont été saisies de la simple question de droit soulevée en l'espèce et que cette Cour en est saisie par voie de requête en radiation de la déclaration présentée en vertu de la règle 126 de l'Ontario. On doit donc tenir pour établis les faits exposés dans la déclaration. Bien entendu, il n'y a pas encore eu signification d'une défense.

Il ressort de l'exposé des faits que la demanderesse est une femme très instruite originaire des Indes orientales, qui possède un doctorat en mathématiques. Elle est titulaire d'un brevet d'enseignement valide de l'Ontario et a enseigné les mathématiques pendant sept ans. A la suite d'annonces faites par le Collège défendeur dans les journaux, la demanderesse a fait environ dix demandes différentes pour un poste d'enseignant dans la période comprise entre le 28 juin 1974 et le 19 mai 1978. En réponse à ses demandes, le Collège lui a envoyé des lettres disant que l'on communiquerait avec elle au sujet d'une entrevue, mais on ne lui a jamais accordé d'entrevue ni fourni de motif pour le rejet de ses demandes. Elle a allégué que le Collège a nommé aux postes qu'elle avait postulés d'autres personnes qui n'avaient pas sa compétence mais qui n'étaient pas originaires des Indes orientales. Elle a prétendu avoir été victime de discrimination à cause de ses origines et a soutenu que le Collège avait manqué à une obligation de ne pas pratiquer de discrimination contre elle, enfreignant aussi l'art. 4 de *The Ontario Human Rights Code*, modifié. Elle a réclamé des dommages-intérêts pour avoir été privée de possibilités d'enseignement au Collège,

suffered mental distress, frustration, loss of self-esteem and dignity, and lost time in repeatedly applying for advertised positions for which she was denied the opportunity to compete.

The Ontario Human Rights Code, in its present form, is the culmination of a successive series of enactments beginning with *The Racial Discrimination Act, 1944, 1944 (Ont.)*, c. 51, and continuing with *The Fair Employment Practices Act, 1951, 1951 (Ont.)*, c. 24, and with *The Fair Accommodation Practices Act, 1954, 1954 (Ont.)*, c. 28. These enactments, addressed, respectively, to notices or signs or advertising, to employment, and to places of public accommodation were designed to eliminate discriminatory treatment of a person on grounds selected by the Legislature as being irrelevant to the substantive considerations involved and as being, objectively, criteria that were offensive and violative of equality before the law. In *The Racial Discrimination Act, 1944*, the prohibited criteria were race or creed; in *The Fair Employment Practices Act, 1951*, they were race, creed, colour, nationality, ancestry or place of origin; and the same prohibited criteria were specified in *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*. In 1962, these Acts and some others (*The Female Employees' Fair Remuneration Act, The Ontario Human Rights Commission Act and The Ontario Anti-Discrimination Commission Amendment Act, 1960-61*), were gathered up and incorporated into a Code, entitled *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*. The present Code is a more elaborate version of the 1961-62 Code which did not contain any provisions for an appeal from a decision or order of a board of inquiry.

The present *Ontario Human Rights Code* contains a declaration of policy in its preamble (being the same declaration that was in the original Code), as follows:

WHEREAS recognition of the inherent dignity and the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and

ce à quoi elle s'intéresse toujours, et pour avoir été privée de la possibilité de gagner un traitement d'enseignant. En outre, elle a souffert d'angoisses, de frustration, elle s'est sentie blessée dans son amour-propre et sa dignité; elle a également perdu du temps à solliciter des postes qui avaient fait l'objet de publicité et pour lesquels on lui refusait la possibilité de concourir.

The Ontario Human Rights Code, en sa rédaction actuelle, est l'aboutissement d'une suite de textes législatifs commençant par *The Racial Discrimination Act, 1944, 1944 (Ont.)*, chap. 51 en passant par *The Fair Employment Practices Act, 1951, 1951 (Ont.)*, chap. 24 et *The Fair Accommodation Practices Act, 1954, 1954 (Ont.)*, chap. 28. Ces lois, portant respectivement sur les avis, les enseignes ou la publicité, sur l'emploi et sur les locaux destinés au logement du public, visaient à mettre fin à la discrimination contre une personne pour des motifs qui, de l'avis de la législature, n'avaient rien à voir avec les questions de fond dont il s'agissait et qui, d'un point de vue objectif étaient répugnants et constituaient une violation du principe de l'égalité devant la loi. Dans *The Racial Discrimination Act, 1944*, les critères interdits étaient la race ou les croyances; dans *The Fair Employment Practices Act, 1951*, ainsi que dans *The Fair Accommodation Practices Act, 1954*, les critères interdits étaient la race, les croyances, la couleur, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine. En 1962 on a réuni ces lois et quelques autres (*The Female Employees' Fair Remuneration Act, The Ontario Human Rights Commission Act et The Ontario Anti-Discrimination Commission Amendment Act, 1960-61*) pour en faire un Code intitulé *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*. Le Code actuel est une version plus poussée du Code de 1961-62 qui ne prévoyait pas l'appel d'une décision ou ordonnance d'une commission d'enquête.

The Ontario Human Rights Code tel qu'il existe actuellement contient dans son préambule une déclaration de principe (celle-là même qui se trouvait dans le premier Code). En voici l'énoncé:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables consti-

peace in the world and is in accord with the Universal Declaration of Human Rights as proclaimed by the United Nations;

AND WHEREAS it is public policy in Ontario that every person is free and equal in dignity and rights without regard to race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin;

AND WHEREAS these principles have been confirmed in Ontario by a number of enactments of the Legislature;

AND WHEREAS it is desirable to enact a measure to codify and extend such enactments and to simplify their administration;

Part I of the Code sets out the prohibition of discrimination on the grounds of race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin. The prohibitions are directed to (1) notices, signs, symbols, emblems or other representations (s. 1); (2) denial of or discrimination respecting access to accommodation, services or facilities in any place to which the public is customarily admitted (s. 2); (3) occupancy of commercial units and housing accommodation (each defined in s. 19), subject to an exception in respect of sex as to housing accommodation where occupancy, other than that of the owner or his family is restricted to those of the same sex (s. 3); (4) employment (and here age, defined to cover the span from age 40 to 64 inclusive, is added to the prohibited grounds of discrimination), whether it be a reference or recruitment for employment, or dismissal or refusal to employ or refusal to train or promote or transfer, or with respect to any term or condition of employment or with respect to discriminatory advertising or applications for employment, and employment agencies are also brought under the general ban of discrimination (s. 4). There are exceptions here (1) in respect of age, sex or marital status where this is a bona fide occupational classification; (2) in respect of exclusively religious, philanthropic, educational, fraternal or social organizations not operated for private profit; (3) in respect of domestic employment in a single family residence; and (4) in respect of bona fide superannuation or pension or insurance plans that

tue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde et que cette reconnaissance est conforme à la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Organisation des Nations Unies;

ET CONSIDÉRANT que la politique générale de l'Ontario veut que toutes les personnes soient libres et égales quant à leur dignité et à leurs droits, quels que soient leur race, leurs croyances, leur couleur, leur sexe, leur état civil, leur nationalité, leur ascendance ou leur lieu d'origine;

ET CONSIDÉRANT que nombre de lois adoptées par la Législature ont entériné ces principes en Ontario;

ET CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable d'adopter une mesure tendant à codifier ces lois, à étendre leur portée et à simplifier leur administration;

La Partie I du Code interdit la discrimination en raison de la race, des croyances, de la couleur, du sexe, de l'état civil, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine. Les interdictions visent (1) les avis, enseignes, symboles, emblèmes ou autres représentations (art. 1); (2) le refus d'accès à un logement, à des services ou à des installations en tout lieu où le public est habituellement admis, ou la discrimination relative à cet accès (art. 2); (3) l'occupation de locaux commerciaux et de logements (chacune de ces expressions est définie à l'art. 19), sous réserve d'une exception quant au sexe dans le cas du logement lorsque l'occupation, à moins qu'il ne s'agisse du propriétaire et sa famille, est limitée aux personnes du même sexe (art. 3); (4) l'emploi (ici l'âge vient s'ajouter aux motifs interdits de discrimination; en effet, selon la définition, il est interdit d'agir de façon discriminatoire envers les personnes âgées de 40 à 64 ans inclusivement), qu'il s'agisse de mise en rapport avec un employeur, de recrutement en vue d'un emploi, de congédiement, de refus d'engager, de former, de promouvoir ou de muter, ou que ce soit à l'égard de toute condition d'emploi, de publicité discriminatoire ou de formules de demande d'emploi discriminatoires, et l'interdiction générale de discrimination s'applique également aux bureaux de placement (art. 4). Mais l'art. 4 prévoit des exceptions (1) quant à l'âge, au sexe ou à l'état civil lorsque ceux-ci constituent des critères légitimes de classification; (2) à l'égard d'organismes à but non lucratif qui ont un caractère exclusivement

make any distinction or exclusion or preference between employees because of age, sex or marital status. Special provision is made in s. 4a. to prohibit trade unions from discriminating on any of the prohibited grounds (including age) in respect of membership therein or by expulsion or suspension and, similarly, as to self-governing professions. The Crown in right of the Province and its agencies are subject to the prohibitions of the Code (s. 6). There is also a special provision (s. 6a.) under which the Ontario Human Rights Commission, to which administration of the Code is confided, may give approval to what may be called affirmative action programs.

Part II of the Code deals with administration by the Ontario Human Rights Commission, composed of three or more members as determined by the Government. The Commission is charged to promote the principles of the Code and to conduct research and educational programs designed to eliminate discriminatory practices. Its main task of administration lies, however, in the investigation of complaints and to enforce the Code.

Part III of the Code deals with complaint procedures, and what is noteworthy is that the lodging of complaints is not limited to persons who allegedly suffer any prohibited discrimination, and the Commission too may initiate a complaint. Upon receipt of a complaint or its initiation, the first duty of the Commission or an officer thereof is to try to effect a settlement. Powers of entry into premises are given under a previous order obtainable on an *ex parte* application to a justice of the peace. If a settlement is not achieved, the Commission is required to make a recommendation to the Minister of Labour whether or not a board of inquiry should be appointed but whatever the recommendation it is in the discretion of the Minister to appoint such a board. Under s. 14b.(6), a

religieux, philanthropique, éducatif, fraternel ou social; (3) quant à l'emploi d'un domestique dans une habitation unifamiliale; et (4) à l'égard de tout régime légitime de retraite, de pension ou d'assurance qui fait une distinction entre des employés en raison de l'âge, du sexe ou de l'état civil ou qui exclut ou favorise des employés pour ces mêmes raisons. Une disposition spéciale à l'art. 4a. interdit aux syndicats de pratiquer la discrimination pour l'un des motifs interdits (y compris l'âge) relativement à l'adhésion syndicale ou en procédant à l'expulsion ou à la suspension. Et il en est de même pour les professions libérales autonomes. La Couronne du chef de la province et les organismes qui en relèvent sont soumis aux interdictions du Code (art. 6). Il y a aussi une disposition spéciale (art. 6a.) selon laquelle la Commission ontarienne des droits de la personne, qui est chargée de l'application du Code, peut autoriser ce que l'on peut appeler des programmes d'action positive.

La Partie II du Code porte sur l'administration par la Commission ontarienne des droits de la personne. Composée de trois membres ou plus suivant la décision du gouvernement, la Commission a pour fonction de promouvoir les principes du Code et de diriger des programmes de recherche et d'éducation destinés à mettre fin aux pratiques discriminatoires. Sa principale tâche administrative consiste toutefois à faire enquête sur les plaintes et à appliquer le Code.

La Partie III du Code traite des procédures relatives aux plaintes. Il est à noter sous ce rapport que ce ne sont pas seulement ceux qui prétendent avoir été victimes d'un traitement discriminatoire interdit qui peuvent porter plainte; la Commission aussi peut le faire. Sur réception d'une plainte ou après en avoir formulé une, il incombe en premier lieu à la Commission ou à l'un de ses membres d'essayer d'en venir à un règlement. La Commission a des pouvoirs d'entrée qu'elle peut exercer en vertu d'une ordonnance obtenue au préalable par demande *ex parte* adressée à un juge de paix. Si on ne parvient pas à un règlement, la Commission est tenue de faire une recommandation au ministre du Travail sur l'opportunité de nommer un comité d'enquête, mais, quelle que soit la recommanda-

board of inquiry (subject to the provisions of s. 14*d.* respecting appeals) "has exclusive jurisdiction and authority to determine any question of fact or law or both required to be decided in reaching a decision as to whether or not any person has contravened this Act or for the making of any order pursuant to such decision".

Under s. 14*c.*, a board of inquiry, on finding a contravention of the Code may order any offending party "to do any act or thing that, in the opinion of the board, constitutes full compliance ... and to rectify any injury caused to any person or to make compensation therefor". Section 14*d.* provides for an appeal by any party to a hearing before a board from the board's decision or order to the Ontario Supreme Court in accordance with that Court's rules. The Minister has a right to be heard on the appeal. The scope of the appeal is set out in s. 14*d.*(4) in the following terms:

14*d.* ...

(4) An appeal under this section may be made on questions of law or fact or both and the court may affirm or reverse the decision or order of the board or direct the board to make any decision or order that the board is authorized to make under this Act and the court may substitute its opinion for that of the board.

It is difficult to envisage any wider appeal than that prescribed by the foregoing provision.

In addition to the complaint procedure and the possibility of a board of inquiry and judicial scrutiny thereafter, the Code in Part IV provides for summary conviction penalties for contravention of the Code and a conviction may be followed by an application to a judge of the Ontario Supreme Court by the Minister for an injunction to restrain the continuance of the violation of the Code. However, under s. 16, prosecution depends upon the previous consent thereto in writing by the Minister.

tion, la nomination d'un tel comité relève du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Aux termes du par. 14*b.*(6), une commission d'enquête (sous réserve des dispositions de l'art. 14*d.* en matière d'appels) [TRADUCTION] «a compétence et pouvoir exclusifs pour trancher toute question de fait, de droit, ou de fait et de droit qui doit être tranchée pour arriver à une décision sur la question de savoir si une personne a contrevenu à la présente loi ou pour rendre toute ordonnance conformément à cette décision».

Selon l'art. 14*c.*, une commission d'enquête peut, lorsqu'elle constate qu'il y a eu violation du Code, ordonner à tout contrevenant de [TRADUCTION] «faire tout ce qui, de l'avis du comité, constitue observation intégrale ... et de réparer tout tort causé à une personne ou de l'en indemniser». Aux termes de l'art. 14*d.*, toute partie à une audience devant un comité peut en appeler de la décision ou ordonnance de ce dernier à la Cour suprême de l'Ontario conformément aux règles de cette cour. Le Ministre a le droit de se faire entendre à l'appel. Le paragraphe 14*d.*(4) énonce en les termes suivants la portée de l'appel:

[TRADUCTION] **14*d.* ...**

(4) Il peut être interjeté appel en vertu du présent article sur des questions de droit, de fait, ou de droit et de fait, et la cour peut confirmer ou infirmer la décision ou ordonnance du comité ou lui ordonner de rendre toute décision ou ordonnance qu'il est habilité à rendre en vertu de la présente loi. Et la cour peut substituer son avis à celui du comité.

On peut difficilement concevoir un droit d'appel plus large que celui que prévoit la disposition précitée.

En plus de la procédure en matière de plaintes et en plus de la possibilité de nomination d'un comité d'enquête et, par la suite, d'examen judiciaire, le Code prévoit à la Partie IV des peines qui peuvent, en cas de violation du Code, être infligées sur déclaration sommaire de culpabilité. Et le Ministre peut, par suite d'une déclaration de culpabilité, demander à un juge de la Cour suprême de l'Ontario une injonction ordonnant que cesse la violation du Code. Selon l'art. 16, toutefois, on ne peut engager de poursuites sans que le Ministre y donne au préalable son consentement écrit.

The comprehensiveness of the Code is obvious from this recital of its substantive and enforcement provisions. There is a possibility of a breakdown in full enforcement if the Minister refuses to appoint a board of inquiry where a complaint cannot be settled and, further, whether penalties on prosecution will be sought also depends on action by the Minister. I do not, however, regard this as supporting (and no other support was advanced by the respondent) the contention that the Code itself gives or envisages a civil cause of action, whether by way of election of remedy or otherwise. The Minister's discretion is simply an element in the scheme.

There is, in my view, a narrow line between founding a civil cause of action directly upon a breach of a statute and as arising from the statute itself and founding a civil cause of action at common law by reference to policies reflected in the statute and standards fixed by the statute. The cases that have dealt with situations of this kind have been in the field of negligence, with the legislation viewed as establishing standards of behaviour, and deviation, unless excused, amounting to a species of strict liability: see Fleming, *The Law of Torts* (5th ed., 1977), at pp. 131-33, and see also at pp. 122-23. The contention in the present case is, of course, based on strict liability, especially having regard to the way in which the issue herein arose, that is, on the basis of facts recited by the plaintiff and taken as provable.

A line of English cases dealing with statutory duties to employees respecting factory and mine safety illustrates judicial enforcement by civil action for damages, although the legislative prescription is enforcement by penal proceedings: see *Salmond on Torts* (17th ed., 1977), at p. 247. The same approach has been taken in this country in respect of statutory duties imposed under railway legislation: see, for example, *Halifax & South Western Railway v. Schwartz*². Such cases, and others like them have arisen, however, under legislation which (unlike *The Ontario Human Rights*

La grande portée du Code se dégage nettement de cet exposé de ses dispositions de fond et d'application. Il peut ne pas y avoir pleine application du Code si le Ministre refuse de nommer un comité d'enquête lorsqu'une plainte ne peut être réglée. De plus, la décision de demander l'imposition de peines à l'occasion de poursuites relève du Ministre. Je n'estime cependant pas que cela serve d'appui (et l'intimée ne s'est appuyée sur rien d'autre) à la prétention que le Code lui-même confère ou prévoit une cause d'action civile, que ce soit par le moyen du choix du recours ou de quelque autre manière. Le pouvoir discrétionnaire du Ministre n'est qu'un élément de cet ensemble de mesures.

Il y a, à mon avis, une différence subtile entre une cause d'action civile qui est fondée directement sur la violation d'une loi et qui découle de la loi elle-même et une cause d'action civile fondée sur la *common law* par renvoi d'une part à des politiques exprimées dans la loi et d'autre part à des normes établies par la loi. Les arrêts qui portent sur des situations de ce genre relèvent du domaine de la négligence, et on y a estimé que la loi créait des normes de comportement dont l'inobservance, à moins d'excuse, entraînait une espèce de responsabilité stricte: voir Fleming, *The Law of Torts*, (5^e éd., 1977), aux pp. 131 à 133, et voir aussi aux pp. 122 et 123. La prétention en l'espèce repose bien entendu sur la responsabilité stricte, ayant égard particulièrement à la manière dont ce litige est né, c'est-à-dire qu'il est fondé sur des faits relatés par la demanderesse et que l'on tient pour établis.

Une série d'arrêts anglais traitant d'obligations créées par la loi en faveur des employés en matière de sécurité dans les usines et les mines démontre la mise en application judiciaire par voie d'action civile en dommages-intérêts, bien que la loi prévoit l'application par des procédures pénales: voir *Salmond on Torts*, (17^e éd., 1977), à la p. 247. Au Canada on a abordé de cette même façon les obligations imposées en vertu de lois en matière ferroviaire: voir par exemple *Halifax & South Western Railway c. Schwartz*². Ces affaires et d'autres semblables ont pris naissance, cependant,

² (1913), 47 S.C.R. 590.

² (1913), 47 R.C.S. 590.

Code) does not prescribe a regulatory enforcement authority, although there may be a regulatory authority to prescribe standards enforceable by penal sanction. Questions may arise whether the statutory duties are absolute or are qualified by required proof of want of due care, and this, again, turns on the construction of the legislation: *c.f. Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*³ In so far as such cases involve the law of negligence they are distinguishable from the present case, and in so far as they reflect strict liability for breach of a statute (see, for example, *Monk v. Warbey*⁴, they are inapplicable to a situation like the one here where there is elaborate enforcement machinery.

sous le régime de lois qui (à la différence de *The Ontario Human Rights Code*) ne prévoient pas un organisme de réglementation pour la mise en application, quoiqu'il puisse y avoir un organisme de réglementation pour prescrire des normes dont le respect peut être assuré par des sanctions pénales. On peut se demander si les obligations créées par la loi sont absolues ou bien si elles sont limitées par l'exigence d'apporter la preuve d'une absence de diligence normale et, encore là, la réponse dépend de l'interprétation donnée à la loi: voir *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*³. Dans la mesure où ces affaires concernent le droit en matière de négligence, il faut les distinguer de la présente espèce. De même, dans la mesure où il y est question de responsabilité stricte découlant de la violation d'une loi (voir par exemple *Monk v. Warbey*⁴), ces arrêts ne s'appliquent pas à une situation comme celle en l'espèce où il y a un mécanisme complexe d'application.

What we have here, if the Court of Appeal is correct in its conclusion, is a species of an economic tort, new in its instance and founded, even if indirectly, on a statute enacted in an area outside a fully recognized area of common law duty: see Williams, "The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort" (1960), 23 Mod. L. Rev. 233, at p. 256. It is one thing to apply a common law duty of care to standards of behaviour under a statute; that is simply to apply the law of negligence in the recognition of so-called statutory torts. It is quite a different thing to create by judicial fiat an obligation—one in no sense analogous to a duty of care in the law of negligence—to confer an economic benefit upon certain persons, with whom the alleged obligor has no connection, and solely on the basis of a breach of a statute which itself provides comprehensively for remedies for its breach.

Nous sommes ici en présence, si la conclusion de la Cour d'appel est bien fondée, d'une espèce de délit civil d'ordre économique qui, faisant pour la première fois l'objet de poursuites, est fondé, même si indirectement, sur une loi dans un domaine qui ne s'apparente pas aux domaines pleinement reconnus de l'obligation en *common law*: voir Williams, "The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort" (1960), 23 Mod. L. Rev. 233, à la p. 256. C'est une chose que de faire appliquer une obligation de diligence découlant de la *common law* aux normes de comportement prévues par une loi; il s'agit simplement là d'appliquer le droit en matière de négligence à la reconnaissance des délits civils visés par la loi. C'est tout autre chose que de créer par autorisation judiciaire une obligation—qui n'est aucunement assimilable à une obligation de diligence dans le droit en matière de négligence—de conférer un avantage économique à certaines personnes avec lesquelles le prétendu obligé n'a aucun rapport, et ce sur le seul fondement de la violation d'une loi qui, elle, prévoit de façon détaillée des recours en cas de violation.

³ [1976] 1 S.C.R. 687.

⁴ [1935] 1 K.B. 75.

³ [1976] 1 R.C.S. 687.

⁴ [1935] 1 K.B. 75.

It was conceded that the relevant provisions in this case, if applicable, are in s. 4(1)(a) and (b) which read as follows:

4.—(1) No person shall,

(a) refuse to refer or to recruit any person for employment;

(b) dismiss or refuse to employ or to continue to employ any person;

On the facts here, taken as provable, there was a refusal to recruit for employment and, certainly, a refusal to employ. However, a refusal to enter into contract relations or perhaps, more accurately, a refusal even to consider the prospect of such relations has not been recognized at common law as giving rise to any liability in tort.

None of the cases considered in the Ontario Court of Appeal, all arising at common law and under the civil law of Quebec, relate to a refusal to recruit or to employ. They exhibit a strict *laissez faire* policy, even where the business or service whose facilities were denied on the ground of colour or race or ancestry was under government licence: see *Loew's Montreal Theatres Ltd. v. Reynolds*⁵; *Franklin v. Evans*⁶; *Christie v. The York Corporation*⁷; *Rogers v. Clarence Hotel*⁸. In those cases where a plaintiff succeeded in his claim for damages for denial of services or accommodation on the ground of colour or race, recovery was based on an innkeeper's liability: see *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*⁹ and *cf. Rothfield v. North British Railway Co.*¹⁰

There are two observations to be made in connection with the cases referred to in the Court of Appeal and with the reasons of that Court delivered by Wilson J.A. In *Rogers v. Clarence Hotel*, *supra*, there was a dissenting judgment in the British Columbia Court of

On a reconnu que les dispositions pertinentes en l'espèce, si elles s'appliquent, se trouvent dans les al. 4(1)a) et b). En voici le texte:

[TRADUCTION] 4.—(1) Nul ne doit,

a) refuser de mettre une personne en rapport avec un employeur ou de recruter une personne pour un emploi;

b) congédier une personne ou refuser soit d'engager une personne, soit de continuer à employer une personne;

D'après les faits en l'espèce, que l'on tient pour établis, il y a eu refus de recruter pour un emploi et, sans aucun doute, refus d'engager. Mais le refus de conclure un contrat ou, plus exactement peut-être, le refus même d'envisager des relations contractuelles, n'a pas été reconnu en *common law* comme source de responsabilité délictuelle.

Aucune des affaires qu'a examinées la Cour d'appel de l'Ontario, et elles relèvent toutes de la *common law* ou du droit civil québécois, ne se rapporte à un refus de recruter ou d'engager. Il s'en dégage une politique stricte de *laissez faire*, même lorsque l'entreprise ou le service auxquels on a refusé l'accès en raison de la couleur, de la race ou de l'ascendance était exploité ou offert sous permis de l'Etat: voir *Loew's Montreal Theatres Ltd. c. Reynolds*⁵; *Franklin v. Evans*⁶; *Christie c. The York Corporation*⁷; *Rogers v. Clarence Hotel*⁸. Quand le demandeur a obtenu gain de cause dans sa demande de dommages-intérêts pour refus de services ou de logement en raison de la couleur ou de la race, c'était sur le fondement de la responsabilité de l'aubergiste: voir *Constantine v. Imperial London Hotels, Ltd.*⁹ et *cf. Rothfield v. North British Railway Co.*¹⁰

Deux observations s'imposent relativement aux arrêts mentionnés en Cour d'appel et aux motifs que le juge Wilson a prononcés au nom de cette cour. Dans l'arrêt *Rogers v. Clarence Hotel*, précité, le juge O'Halloran de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu un jugement dissi-

⁵ (1919), 30 Que. K.B. 459.

⁶ (1924), 55 O.L.R. 349.

⁷ [1940] S.C.R. 139.

⁸ [1940] 2 W.W.R. 545.

⁹ [1944] 2 All E.R. 171.

¹⁰ [1920] S.C. 805.

⁵ (1919), 30 B.R. 459.

⁶ (1924), 55 O.L.R. 349.

⁷ [1940] R.C.S. 139.

⁸ [1940] 2 W.W.R. 545.

⁹ [1944] 2 All E.R. 171.

¹⁰ [1920] S.C. 805.

Appeal by O'Halloran J.A. and it would appear that his dissent, based on what that learned judge said was a common law principle of equality, influenced the Ontario Court of Appeal. The dissent is, however, weakened somewhat by its reliance on an innkeeper case, the Scottish *Rothfield* case. The common law of innkeepers' liability had, historically, developed along different lines from that respecting restaurants and taverns; keepers of a common inn were under an obligation to receive travellers or intending guests, irrespective of race or colour or other arbitrary disqualification: see *Halsbury's Laws of England* (1979, 4th ed.), vol. 24, Inns and Innkeepers, at pp. 616 *et seq.*

Secondly, and more obviously, Wilson J.A. relied on *Ashby v. White*¹¹ where Holt C.J., dealing with a denial of a right to vote, said (at p. 953):

If the plaintiff has a right, he must of necessity have a means to vindicate and maintain it, and a remedy if he is injured in the exercise or enjoyment of it; and indeed it is a vain thing to imagine a right without a remedy; for want of right and want of remedy are reciprocal.

There was a proprietary aspect to the right to vote, and among the questions that arose was whether material loss must be shown by the plaintiff, a question that, on the basis of the above-quoted principle, was answered in the negative. Birkett J. invoked *Ashby v. White* in the *Constantine* case, an innkeeper case, where the plaintiff could not succeed if he was required to prove that he suffered special damage. He suffered none because he readily obtained accommodation at another of the defendant's hotels. However, nominal damages were awarded on the *Ashby v. White* principle but exemplary damages for the humiliation and indignity suffered by the plaintiff were refused.

It is neither here nor there whether the result in the *Constantine* case was correct because both there and in *Ashby v. White* the plaintiff had a

dent et il semble que sa dissidence, fondée sur ce que le savant juge qualifiait de principe d'égalité de *common law*, ait influencé la Cour d'appel de l'Ontario. La dissidence se trouve cependant quelque peu affaiblie du fait qu'elle s'appuie sur une affaire d'aubergiste, soit l'arrêt écossais *Rothfield*. La *common law* en matière de responsabilité des aubergistes avait historiquement suivi une évolution différente de celle en matière de restaurants et débits de boissons. Les propriétaires d'une auberge ouverte au public étaient tenus de recevoir des voyageurs et des hôtes éventuels, sans tenir compte de leur race ou couleur ou de tout autre critère arbitraire d'exclusion: voir *Halsbury's Laws of England*, (1979, 4^e éd.), vol. 24, Inns and Innkeepers, aux pp. 616 et suivantes.

La seconde observation, plus évidente celle-là, est que le juge Wilson s'est appuyée sur l'arrêt *Ashby v. White*¹¹. Dans cette affaire le juge en chef Holt, qui se penchait sur un déni du droit de vote, a dit (à la p. 953):

[TRADUCTION] Si le demandeur a un droit, il doit nécessairement avoir un moyen de le faire valoir et de le défendre ainsi qu'un recours dans le cas où on l'empêcherait de l'exercer ou d'en jouir pleinement. En fait il est vain d'imaginer un droit non assorti d'un recours, car absence de droit et absence de recours vont de pair.

Le droit de vote tenait du droit de propriété et, parmi les questions soulevées, il y avait celle de savoir si le demandeur doit apporter la preuve d'une perte matérielle. Se fondant sur le principe précité, on a répondu par la négative. Le juge Birkett a invoqué l'arrêt *Ashby v. White* dans l'affaire *Constantine*, une affaire d'aubergiste où le demandeur ne pouvait avoir gain de cause s'il lui fallait prouver qu'il avait subi des dommages spéciaux. Or il n'en avait pas subi puisqu'il avait facilement obtenu une chambre dans un autre hôtel de la défenderesse. On a cependant accordé des dommages-intérêts symboliques suivant le principe établi dans l'arrêt *Ashby v. White*, tout en refusant des dommages-intérêts punitifs pour l'humiliation et la honte subies par le demandeur.

Il est sans intérêt que le résultat dans l'affaire *Constantine* ait été juste ou non, car tant là que dans l'affaire *Ashby v. White* le demandeur avait

¹¹ (1703), 2 Ld. Raym. 938.

¹¹ (1703), 2 Ld. Raym. 938.

legally protected interest. The present case is not concerned with whether a remedy can be provided for an admitted right but with whether there is a right at all, that is, an interest which the law will recognize as deserving protection.

Another support, perhaps the strongest support, for the result reached by the Ontario Court of Appeal lay in the approach taken by Mackay J. in *Re Drummond Wren*¹², where a restrictive covenant in a deed of land, prohibiting the sale of the land to "Jews, or persons of objectionable nationality", was struck down as offensive to public policy as expressed, *inter alia*, in *The Ontario Racial Discrimination Act, 1944*. As Wilson J.A. pointed out, Mackay J. invalidated the covenant not because it violated the Act but because it was contrary to the public policy expressed in the Act; and she added: "This is the distinction which underlies the alternate bases on which the plaintiff has put her claim."

I do not myself quarrel with the approach taken in *Re Drummond Wren*, but it is necessary to point out that a different view on public policy was taken by the Ontario Court of Appeal in *Re Noble and Wolf*¹³, a case not mentioned by Wilson J.A. Moreover, when this last-mentioned case came to this Court as *Noble and Wolf v. Alley*¹⁴, the obnoxious covenant in that case, similar to the one in *Re Drummond Wren*, was held unenforceable for uncertainty and as a restraint on alienation, property law grounds, and the Court made no pronouncement on public policy, although the Court of Appeal had done so, disagreeing therein with *Re Drummond Wren*.

un droit garanti par la loi. Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir s'il est possible de prévoir un recours lorsqu'il y a un droit reconnu, mais plutôt de savoir si vraiment il existe un droit, c'est-à-dire un droit qui aux yeux de la loi mérite d'être protégé.

La Cour d'appel de l'Ontario s'est également appuyée, et c'est peut-être là le plus ferme appui pour la conclusion qu'elle a tirée, sur le point de vue du juge MacKay dans *Re Drummond Wren*¹², où l'on a frappé de nullité, pour le motif qu'elle allait à l'encontre de la politique générale exprimée notamment dans *The Ontario Racial Discrimination Act, 1944*, une clause restrictive dans un acte translatif de propriété, qui interdisait la vente d'un bien-fonds à des [TRADUCTION] «juifs ou personnes de nationalité inacceptable». Comme l'a fait remarquer le juge Wilson, le juge MacKay a invalidé la clause non pas parce qu'elle violait la Loi, mais parce qu'elle allait à l'encontre de la politique générale qui s'y trouvait exprimée. Le juge Wilson a ajouté: [TRADUCTION] «C'est là la distinction qui est à la base des deux moyens sur lesquels la demanderesse a fondé sa demande.»

Personnellement je ne conteste pas le point de vue adopté dans *Re Drummond Wren*, mais il faut signaler que la Cour d'appel de l'Ontario a vu l'intérêt public sous un angle différent dans *Re Noble and Wolf*¹³, arrêt dont le juge Wilson n'a pas fait mention. De plus, quand cette Cour fut saisie de cette dernière affaire sous l'intitulé *Noble and Wolf c. Alley*¹⁴, elle a statué que la clause odieuse dont il s'agissait et qui ressemblait à celle dans *Re Drummond Wren*, était non exécutoire parce qu'elle était ambiguë et qu'elle constituait une restriction au droit d'aliénation. Donc la Cour suprême, fondant son jugement sur des motifs qui relevaient du droit des biens, ne s'est pas prononcée sur la politique générale, bien que la Cour d'appel l'eût fait en signalant son désaccord avec la décision dans *Re Drummond Wren*.

¹² [1945] O.R. 778.

¹³ [1949] O.R. 503.

¹⁴ [1951] S.C.R. 64.

¹² [1945] O.R. 778.

¹³ [1949] O.R. 503.

¹⁴ [1951] R.C.S. 64.

Having canvassed the cases that I have mentioned, Wilson J.A. began her concluding reasons in these words:

Against this background of authorities, we are called on to decide the matter now on appeal before us, namely, assuming that the plaintiff can prove the allegations set forth in her statement of claim, do they give rise to a cause of action at common law and, if they do not, do they give rise to a civil cause of action under *The Ontario Human Rights Code*?

In my view, they give rise to a cause of action at common law. While no authority cited to us has recognized a tort of discrimination, none has repudiated such a tort. The matter is accordingly *res integra* before us.

She followed this by quoting the preamble of *The Ontario Human Rights Code* and continued as follows:

I regard the preamble to the Code as evidencing what is now, and probably has been for some considerable time, the public policy of this Province respecting fundamental human rights. If we accept that "every person is free and equal in dignity and rights without regard to race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin", as we do, then it is appropriate that these rights receive the full protection of the common law. The plaintiff has a right not to be discriminated against because of her ethnic origin and alleges that she has been injured in the exercise or enjoyment of it. If she can establish that, then the common law must, on the principle of *Ashby v. White et al.*, *supra*, afford her a remedy.

I do not regard the Code as in any way impeding the appropriate development of the common law in this important area. While the fundamental human right we are concerned with is recognized by the Code, it was not created by it. Nor does the Code, in my view, contain any expression of legislative intention to exclude the common law remedy. Rather the reverse since s. 14(a) appears to make the appointment of a board of inquiry to look into a complaint made under the Code a matter of ministerial discretion.

I confess to some difficulty in understanding the basis of the learned justice's observation that "While the fundamental human right we are con-

Après avoir examiné les décisions que j'ai mentionnées, le juge Wilson a entamé ainsi ses conclusions:

[TRADUCTION] Ayant étudié ces précédents, nous avons à trancher le litige dont nous sommes saisis. La question est donc de savoir, à supposer que la demanderesse puisse prouver les allégations avancées dans sa déclaration, si ces allégations donnent naissance à une cause d'action fondée sur la *common law* et, dans la négative, si elles donnent naissance à une cause d'action civile en vertu de *The Ontario Human Rights Code*.

A mon avis, elles donnent naissance à une cause d'action fondée sur la *common law*. Bien que les précédents cités devant nous ne reconnaissent pas un délit civil de discrimination, aucun ne rejette ce délit. Il s'agit donc d'une question encore inexplorée en cette Cour.

Elle a alors cité le préambule de *The Ontario Human Rights Code* avant de poursuivre en ces termes:

[TRADUCTION] J'estime que le préambule du Code représente ce qui est actuellement et ce qui a probablement été depuis fort longtemps la politique générale de cette province en matière de droits fondamentaux de la personne. Si l'on accepte, comme nous l'acceptons, que toutes les personnes sont «libres et égales quant à leur dignité et à leurs droits, quels que soient leur race, leurs croyances, leur couleur, leur sexe, leur état civil, leur nationalité, leur ascendance ou leur lieu d'origine», il convient alors que ces droits reçoivent la pleine protection de la *common law*. La demanderesse a un droit de ne pas être l'objet de discrimination en raison de son origine ethnique et elle prétend qu'on l'a empêchée d'exercer ou de jouir pleinement de ce droit. Si elle peut prouver cela, la *common law* doit alors, suivant le principe établi dans l'arrêt *Ashby v. White et al.*, précité, lui fournir un recours.

Je ne suis pas d'avis que le Code entrave de quelque manière l'évolution souhaitable de la *common law* dans ce domaine important. Bien que le droit fondamental de la personne visé en l'espèce soit reconnu par le Code, celui-ci ne l'a pas créé. Et le Code ne contient, à mon avis, aucune expression d'une intention de la part du législateur d'exclure le recours fondé sur la *common law*. Bien au contraire, car l'al. 14(a) paraît faire de la nomination d'un comité d'enquête chargé de s'enquérir sur une plainte formulée en vertu du Code, une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre.

Je dois avouer que j'ai quelque difficulté à saisir sur quoi peut reposer l'observation du savant juge que «Bien que le droit fondamental de la personne

cerned with is recognized by the *Code*, it was not created by it" (or, I assume, by its predecessors). There is no gainsaying the right of the Legislature to establish new rights or to create new interests of which the Court may properly take notice and enforce, either under the prescriptions of the Legislature or by applying its own techniques if, on its construction of the legislation, enforcement has not been wholly embraced by the terms of the legislation: see *Salmond on Torts, supra*, c. 10, *passim*.

In the present case, the enforcement scheme under *The Ontario Human Rights Code* ranges from administrative enforcement through complaint and settlement procedures to adjudicative or quasi-adjudicative enforcement by boards of inquiry. The boards are invested with a wide range of remedial authority including the award of compensation (damages in effect), and to full curial enforcement by wide rights of appeal which, potentially, could bring cases under the Code to this Court. The Ontario Court of Appeal did not think that this scheme of enforcement excluded a common law remedy, saying in the words of Wilson J.A. (which I repeat):

Nor does the *Code*, in my view, contain any expression of legislative intention to exclude the common law remedy. Rather the reverse since s. 14(a) appears to make the appointment of a board of inquiry to look into a complaint made under the *Code* a matter of ministerial discretion.

I would have thought that this fortifies rather than weakens the Legislature's purpose, being one to encompass, under the Code alone, the enforcement of its substantive prescriptions. It is unnecessary to consider here how far the Minister's discretion is untrammelled, or whether a clue to its character is afforded by the ensuing provisions for appeal to the courts from a decision or order of a board of inquiry.

The view taken by the Ontario Court of Appeal is a bold one and may be commended as an attempt to advance the common law. In my opin-

visé en l'espèce soit reconnu par le *Code*, celui-ci ne l'a pas créé» (pas plus, je présume, que les lois qui l'ont précédé). Il est incontestable que la Législature a le droit de créer de nouveaux droits dont la cour peut légitimement prendre connaissance et qu'elle peut à bon droit faire respecter, soit en vertu des prescriptions de la Législature, soit en appliquant ses propres techniques si la loi, selon l'interprétation de la cour, comporte des lacunes quant aux moyens d'en assurer le respect: voir *Salmond on Torts, supra*, chap. 10, *passim*.

En l'espèce, les modalités d'application établies par *The Ontario Human Rights Code* vont de l'application administrative par des procédures de plainte et de règlement jusqu'à l'application judiciaire ou quasi judiciaire par des comités d'enquête. Ces comités sont investis d'un large pouvoir réparateur qui englobe le pouvoir d'accorder une indemnité (en fait des dommages-intérêts), et des droits étendus d'appel assurent l'application par tout l'appareil judiciaire, de sorte que des actions fondées sur le Code pourraient éventuellement aboutir devant cette Cour. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas estimé que ces modalités excluent un recours fondé sur la *common law*. D'ailleurs elle a dit (et je reprends les propos du juge Wilson):

[TRADUCTION] Et le *Code* ne contient, à mon avis, aucune expression d'une intention de la part du législateur d'exclure le recours fondé sur la *common law*. Bien au contraire, car l'al. 14a) paraît faire de la nomination d'un comité d'enquête chargé de s'enquérir sur une plainte formulée en vertu du *Code*, une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre.

J'aurais pensé que cela affermit plutôt que n'affaiblit l'intention de la Législature qui est de faire relever exclusivement du Code l'application de ses prescriptions de fond. Il n'est pas nécessaire d'examiner ici jusqu'à quel point le pouvoir discrétionnaire du Ministre est libre d'entraves ou si les dispositions subséquentes prévoyant un appel aux tribunaux d'une décision ou ordonnance d'un comité d'enquête fournissent un indice quant à la nature de ce pouvoir discrétionnaire.

Le point de vue adopté par la Cour d'appel de l'Ontario témoigne d'audace et peut être loué comme tentative de faire avancer la *common law*.

ion, however, this is foreclosed by the legislative initiative which overtook the existing common law in Ontario and established a different regime which does not exclude the courts but rather makes them part of the enforcement machinery under the Code.

For the foregoing reasons, I would hold that not only does the Code foreclose any civil action based directly upon a breach thereof but it also excludes any common law action based on an invocation of the public policy expressed in the Code. The Code itself has laid out the procedures for vindication of that public policy, procedures which the plaintiff respondent did not see fit to use.

The appeal is, accordingly, allowed, the judgment of the Ontario Court of Appeal is set aside and the judgment of Callaghan J. dismissing the action is restored. In the circumstances, there will be no order as to costs, either here or in the courts below.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Solicitors for the respondent: Pomerant and Devlin, Toronto.

Je suis toutefois d'avis que cela est rendu impossible par l'initiative du législateur qui, allant plus loin que la *common law* telle qu'elle existe en Ontario, a établi un régime qui, loin d'exclure les cours, les intègre dans le mécanisme d'application prévu par le Code.

Pour ces motifs, je conclus que non seulement le Code empêche toute action civile fondée directement sur une violation de ses dispositions, mais qu'il exclut aussi toute action qui découle de la *common law* et est fondée sur l'invocation de la politique générale énoncée dans le Code. Le Code lui-même établit les procédures destinées à la défense de cette politique générale, procédures dont la demanderesse n'a pas cru bon de se prévaloir.

Le pourvoi est donc accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario infirmé et le jugement du juge Callaghan qui a rejeté l'action est rétabli. Dans les circonstances, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour ou dans les cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Pomerant et Devlin, Toronto.