

David Attis *Appellant*

v.

**The Board of School Trustees, District
No. 15** *Respondent*

and

**The Human Rights Commission of New
Brunswick, Malcolm Ross, the Department
of Education of New Brunswick, the New
Brunswick Teachers' Federation, and the
Canadian Jewish Congress** *Respondents*

and

**Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd.,
the Human Rights Board of Inquiry, and
the Minister of Labour of New
Brunswick** *Respondents*

and between

**The Human Rights Commission of New
Brunswick** *Appellant*

v.

**The Board of School Trustees, District
No. 15** *Respondent*

and

David Attis *Respondent*

and

**Malcolm Ross, the Department of
Education of New Brunswick, the New
Brunswick Teachers' Federation, and the
Canadian Jewish Congress** *Respondents*

David Attis *Appellant*

c.

Le Conseil scolaire du district n° 15 *Intimé*

et

**La Commission des droits de la personne du
Nouveau-Brunswick, Malcolm Ross, le
ministère de l'Éducation du Nouveau-
Brunswick, la Fédération des enseignants et
enseignantes du Nouveau-Brunswick et le
Congrès juif canadien** *Intimés*

et

**Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd.,
la Commission d'enquête sur les droits de la
personne et le ministre du Travail du
Nouveau-Brunswick** *Intimés*

et entre

**La Commission des droits de la personne du
Nouveau-Brunswick** *Appelante*

c.

Le Conseil scolaire du district n° 15 *Intimé*

et

David Attis *Intimé*

et

**Malcolm Ross, le ministère de l'Éducation
du Nouveau-Brunswick, la Fédération des
enseignants et enseignantes du Nouveau-
Brunswick et le Congrès juif
canadien** *Intimés*

and	et
Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd., the Human Rights Board of Inquiry, and the Minister of Labour of New Brunswick <i>Respondents</i>	Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd., la Commission d'enquête sur les droits de la personne et le ministre du Travail du Nouveau-Brunswick <i>Intimés</i>
and between	et entre
The Canadian Jewish Congress <i>Appellant</i>	Le Congrès juif canadien <i>Appelant</i>
v.	c.
The Board of School Trustees, District No. 15 <i>Respondent</i>	Le Conseil scolaire du district n° 15 <i>Intimé</i>
and	et
Malcolm Ross <i>Respondent</i>	Malcolm Ross <i>Intimé</i>
and	et
David Attis <i>Respondent</i>	David Attis <i>Intimé</i>
and	et
The Human Rights Commission of New Brunswick, the Department of Education of New Brunswick, and the New Brunswick Teachers' Federation <i>Respondents</i>	La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, le ministère de l'Éducation du Nouveau-Brunswick et la Fédération des enseignants et enseignantes du Nouveau-Brunswick <i>Intimés</i>
and	et
Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd., the Human Rights Board of Inquiry, and the Minister of Labour of New Brunswick <i>Respondents</i>	Brian Bruce, Brian Bruce Consultants Ltd., la Commission d'enquête sur les droits de la personne et le ministre du Travail du Nouveau-Brunswick <i>Intimés</i>
and	et
The Attorney General of British Columbia, the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada, the Canadian Civil Liberties Association, and the Canadian Association	Le procureur général de la Colombie- Britannique, la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada, l'Association canadienne des libertés civiles

**of Statutory Human Rights
Agencies Interveners**

INDEXED AS: ROSS v. NEW BRUNSWICK SCHOOL DISTRICT
No. 15

File No.: 24002.

1995: October 31; 1996: April 3.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW
BRUNSWICK

Civil rights — Discrimination — Services to the public — Teacher publicly making discriminatory statements in his off-duty time — Whether school board which employs teacher discriminating with respect to services it offers to public — Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 5(1).

Judicial review — Standard of review — Human rights tribunal — Issues raised involving constitutional and administrative law components — Different standards of review applicable — Relationship between administrative law standard of review and constitutional standard of review under Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Administrative law — Human rights tribunal — Jurisdiction — Teacher publicly making discriminatory statements in his off-duty time — Human rights board of inquiry making finding of discrimination against school board which employs teacher — School board ordered to remove teacher from his teaching position, and to terminate his employment immediately if he wrote anti-Semitic materials or sold his previous publications — Whether Board's finding of discrimination and order beyond its jurisdiction — Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11, ss. 20(1), (6.2), 21(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Teacher publicly making discriminatory statements in his off-duty time — Human rights board of inquiry ordering school board to remove teacher from his teaching position, and to terminate his employment immediately if he wrote anti-Semitic materials or sold

**et l'Association canadienne des commissions
et conseils des droits de la
personne Intervenants**

RÉPERTORIÉ: ROSS c. CONSEIL SCOLAIRE DU DISTRICT
N° 15 DU NOUVEAU-BRUNSWICK

N° du greffe: 24002.

1995: 31 octobre; 1996: 3 avril.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-
BRUNSWICK

Libertés publiques — Discrimination — Services au public — Enseignant faisant publiquement des déclarations discriminatoires en dehors de ses heures de travail — Le conseil scolaire qui emploie l'enseignant fait-il preuve de discrimination quant aux services qu'il offre au public? — Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 5(1).

Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Tribunal des droits de la personne — Questions soulevées comportant un volet «droit constitutionnel» et un volet «droit administratif» — Différentes normes de contrôle applicables — Lien entre la norme de contrôle en droit administratif et la norme constitutionnelle de contrôle en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit administratif — Tribunal des droits de la personne — Compétence — Enseignant faisant publiquement des déclarations discriminatoires en dehors de ses heures de travail — Commission d'enquête sur les droits de la personne concluant que le conseil scolaire qui emploie l'enseignant a fait preuve de discrimination — Ordonnance enjoignant au conseil scolaire de retirer à l'intéressé son poste d'enseignant, et de mettre fin immédiatement à son emploi s'il produit des écrits anti-sémites ou vend ses publications antérieures — La conclusion de la commission à l'existence de discrimination et l'ordonnance qu'elle a rendue excèdent-elles sa compétence? — Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 20(1), (6.2), 21(1).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Enseignant faisant publiquement des déclarations discriminatoires en dehors de ses heures de travail — Commission d'enquête sur les droits de la personne ordonnant au conseil scolaire de retirer à l'intéressé son poste d'enseignant, et de mettre fin immédia-

his previous publications — Whether order infringes on teacher's freedom of expression — If so, whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Teacher publicly making discriminatory statements in his off-duty time — Human rights board of inquiry ordering school board to remove teacher from his teaching position, and to terminate his employment immediately if he wrote anti-Semitic materials or sold his previous publications — Whether order infringes on teacher's freedom of religion — If so, whether infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a).

For several years, R, a teacher, publicly made racist and discriminatory comments against Jews during his off-duty time. R's writings and statements communicating his anti-Semitic views include four books or pamphlets, letters to a local newspaper, and a local television interview. A Jewish parent filed a complaint with the New Brunswick Human Rights Commission, alleging that the School Board, which employed R as a teacher, violated s. 5(1) of the *Human Rights Act* by discriminating against him and his children in the provision of accommodation, services or facilities on the basis of religion and ancestry. The Board of Inquiry (the "Board") found that R's off-duty comments denigrated the faith and belief of Jews. The Board further found that the School Board was in breach of s. 5(1), concluding that it discriminated by failing to discipline R meaningfully in that, by its almost indifferent response to the complaints and by continuing his employment, it endorsed his out-of-school activities and writings. The Board directed the School Board to comply with the following, in clause 2: (a) place R on a leave of absence without pay for a period of 18 months; (b) appoint him to a non-teaching position, if one became available during that period; (c) terminate his employment at the end of that period if, in the interim, he had not been offered and accepted a non-teaching position; and (d) terminate his employment with the School Board immediately if he published or wrote anti-Semitic materials or sold his previous publications any time during the leave of absence period or at any time during his employment in a non-teaching position. The Court of Queen's Bench allowed R's application for judicial review in part, ordering that clause 2(d) of the order be quashed on the ground that it was in excess of jurisdiction. The court

tement à son emploi s'il produit des écrits antisémites ou vend ses publications antérieures — L'ordonnance porte-t-elle atteinte à la liberté d'expression de l'enseignant? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Enseignant faisant publiquement des déclarations discriminatoires en dehors de ses heures de travail — Commission d'enquête sur les droits de la personne ordonnant au conseil scolaire de retirer à l'intéressé son poste d'enseignant, et de mettre fin immédiatement à son emploi s'il produit des écrits antisémites ou vend ses publications antérieures — L'ordonnance porte-t-elle atteinte à la liberté de religion de l'enseignant? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a).

Pendant plusieurs années, l'enseignant R a fait publiquement, en dehors de ses heures de travail, des déclarations racistes et discriminatoires contre les Juifs. Les écrits et déclarations dans lesquels R avait communiqué ses opinions antisémites comprenaient quatre livres ou brochures, des lettres à un journal local et une entrevue accordée à une station locale de télévision. Un parent juif a déposé, auprès de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, une plainte dans laquelle il alléguait que le conseil scolaire, qui employait R comme enseignant, avait violé le par. 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* en faisant preuve de discrimination envers lui et ses enfants quant au logement, aux services et aux commodités pour des raisons de croyance et d'ascendance. La commission d'enquête (la «commission») a statué que les remarques que R avait faites en dehors de ses heures de travail avaient dénigré la foi et les croyances des Juifs. Elle a aussi conclu que le conseil scolaire avait contrevenu au par. 5(1), concluant qu'il avait fait preuve de discrimination en ne prenant pas de mesures disciplinaires sérieuses contre R, étant donné qu'en continuant à l'employer et en faisant montre d'une quasi-indifférence face aux plaintes, il avait approuvé ses écrits et ses activités à l'extérieur de l'école. Au deuxième paragraphe de son ordonnance, la commission a ordonné au conseil scolaire de prendre les mesures suivantes: a) mettre R en congé sans solde pour une période de 18 mois, b) l'affecter à un poste de non-enseignant si un tel poste s'ouvre pendant cette période, c) mettre fin à son emploi à la fin de cette période si, dans l'intervalle, on ne lui a pas offert et il n'a pas accepté un poste de non-enseignant, et d) mettre fin à son emploi auprès du conseil scolaire immédiatement s'il publie ou produit des écrits antisémites ou vend ses

also concluded that paragraph 2 of the order violated ss. 2(a) and 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but that, with the exception of clause 2(d), it could be saved by s. 1 of the *Charter*. The Court of Appeal dismissed the cross-appeals with respect to clause 2(d) and allowed R's appeal, holding that clauses 2(a), (b) and (c) of the order infringed R's freedom of expression and freedom of religion and could not be justified under s. 1.

Held: The appeal should be allowed and clauses 2(a), (b) and (c) of the order restored.

(1) *Standards of Review*

This appeal raises two general issues in relation to the standard of judicial review. The first relates to the administrative law issue of the standard of deference to be applied to the Board's finding of discrimination and its remedial order. The second relates to the standard of constitutional review to be applied to the Board's order. With respect to the administrative law issue, the superior expertise of a human rights tribunal is confined to fact-finding and adjudication in a human rights context, and the standard of review on the basis of reasonableness is applicable to these matters. For general questions of law, a standard of correctness is appropriate. In the process of performing its adjudicative function, a human rights tribunal applies general legal reasoning and statutory interpretation, matters which are ultimately within the province of the judiciary. Human rights tribunals, however, have relative fact-finding expertise and should be accorded deference by the courts in this function. This may be reinforced in this case by s. 21(1) of the Act which may import some privative effect. This fact-finding expertise of human rights tribunals should not be restrictively interpreted, and it must be assessed against the backdrop of the particular decision the tribunal is called upon to make. Here, the Court must decide whether the Board's finding of discrimination was beyond its jurisdiction. The Board's authority to determine the issue of discrimination is found in s. 20(1) of the Act. Since a finding of discrimination is impregnated with facts, and given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of these facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in

publications antérieures à quelque moment que ce soit pendant la période de congé sans solde ou pendant qu'il occupe un poste de non-enseignant. La Cour du Banc de la Reine a accueilli en partie la demande de contrôle judiciaire, ordonnant que la clause 2d) de l'ordonnance soit annulée pour cause d'excès de compétence. La cour a également conclu que le deuxième paragraphe de l'ordonnance violait les al. 2a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais qu'il pouvait, à l'exception de la clause 2d), être sauvegardé en vertu de l'article premier de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté les appels incidents interjetés à l'égard de la clause 2d) et a accueilli l'appel de R, statuant que les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance portaient atteinte aux libertés d'expression et de religion de R et ne pouvaient être justifiées au sens de l'article premier.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance sont rétablies.

(1) *Normes de contrôle*

Le présent pourvoi soulève deux questions générales relatives à la norme de contrôle judiciaire. La première est la question, relevant du droit administratif, de la norme de retenue à appliquer à la conclusion de la commission à l'existence de discrimination, et à l'ordonnance réparatrice qu'elle a rendue. La seconde question est celle de la norme de contrôle constitutionnel qui doit être appliquée à l'ordonnance de la commission. En ce qui concerne la question de droit administratif, l'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne est limitée à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne, et la norme de contrôle applicable est celle fondée sur le caractère raisonnable. En ce qui concerne les questions générales de droit, la norme qu'il convient d'appliquer est celle de la décision correcte. Dans l'exercice de son rôle décisionnel, le tribunal des droits de la personne adopte un raisonnement juridique général et interprète des lois, ce qui relève en dernière analyse de la compétence des cours de justice. Cependant, les tribunaux des droits de la personne ont une expertise relative en matière d'appréciation des faits et les cours de justice devraient leur témoigner de la retenue à cet égard. Cela peut être renforcé en l'espèce par le par. 21(1) de la Loi qui peut avoir un effet privatif. Il n'y a pas lieu d'interpréter restrictivement cette expertise des tribunaux des droits de la personne en matière d'appréciation des faits et il faut l'apprécier en fonction des décisions qu'ils sont appelés à rendre. En l'espèce, la Cour doit déterminer si la commission a excédé sa compétence en concluant à l'existence de discrimination. C'est le par. 20(1) de la Loi qui confère à la commission le pouvoir de trancher la ques-

light of the Board's superior expertise in fact-finding — a conclusion supported by the existence of words importing a limited privative effect into the constituent legislation. As for the order, the Board's discretionary power set forth in s. 20(6.2) of the Act is in such broad terms that the order cannot be said to fall outside its jurisdiction. Here too the tribunal is entitled to the same deference in fact finding.

This case also involves a constitutional challenge to the Board's order. An administrative tribunal acting pursuant to its delegated powers exceeds its jurisdiction if it makes an order that infringes the *Charter*. The *Charter* standard and the administrative law standard, however, must not be conflated into one. Where the issues involved are untouched by the *Charter*, the appropriate administrative law standard is properly applied as the standard of review; but when, as in this case, the values invoked are *Charter* values, it is necessary to subject the decision to a s. 1 analysis. In such a case, there is no need for an administrative law review of the values that have been dealt with pursuant to *Charter* examination under s. 1. If the decision is found to be constitutional, it is difficult to see how it could be patently unreasonable. A review of these same values on an administrative law standard should not impose a more onerous standard upon government than under the *Charter* review. Conversely, if the decision is unconstitutional, then its acceptability according to an administrative law standard is no longer relevant, as the decision is invalid and in excess of the Board's jurisdiction.

(2) Discrimination

The Board was correct in finding that R's continued employment as a teacher constituted discrimination under s. 5(1) of the Act, with respect to educational services available to the public. On the basis of the factual evidence disclosing the substance of R's writings and statements, and the notoriety of his anti-Semitic comments in the community and beyond, the Board properly concluded that R's off-duty comments undermined his ability to fulfil his teaching position. The evidence

tion de la discrimination. Étant donné qu'une conclusion à l'existence de discrimination repose essentiellement sur des faits et compte tenu de la complexité des déductions probatoires découlant des faits qui ont été présentés à la commission, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion à l'existence de discrimination, vu l'expertise supérieure de la commission en matière d'appréciation des faits, laquelle conclusion est étayée par la présence de mots qui confèrent à la loi constitutive un effet privatif limité. Quant à l'ordonnance, le pouvoir discrétionnaire de la commission est énoncé de manière si générale, au par. 20(6.2) de la Loi, qu'on ne saurait dire qu'elle excède la compétence de la commission. Ici aussi, le tribunal administratif a droit à la même retenue en matière d'appréciation des faits.

Dans le présent pourvoi, on conteste également la constitutionnalité de l'ordonnance de la commission. Un tribunal administratif qui agit conformément aux pouvoirs qui lui ont été délégués excède sa compétence s'il rend une ordonnance qui contrevient à la *Charte*. Cependant, la norme de droit administratif et celle dictée par la *Charte* ne doivent pas être fondues en une seule norme. Lorsque les questions en litige ne sont pas touchées par la *Charte*, la norme de contrôle appropriée est celle du droit administratif; mais lorsque, comme dans le présent pourvoi, les valeurs invoquées sont des valeurs protégées par la *Charte*, la décision doit faire l'objet d'une analyse fondée sur l'article premier. Dans un tel cas, il n'est pas nécessaire de procéder à un examen, selon une norme de droit administratif, des valeurs qui avaient fait l'objet d'un examen fondé sur l'article premier de la *Charte*. Si la décision est jugée constitutionnelle, il est difficile de voir comment elle pourrait être manifestement déraisonnable. Un examen de ces mêmes valeurs selon une norme de droit administratif ne devrait pas imposer au gouvernement une norme plus stricte que ne le ferait un examen fondé sur la *Charte*. À l'inverse, si la décision est inconstitutionnelle, son acceptabilité suivant une norme de droit administratif n'est plus alors pertinente puisque la décision est invalide et excède la compétence de la commission.

(2) Discrimination

La commission a conclu à juste titre que le fait de continuer à employer R comme enseignant constituait de la discrimination au sens du par. 5(1) de la Loi, relativement aux services éducatifs offerts au public. Se fondant sur la preuve factuelle qui révèle la teneur des écrits et des déclarations de R et la notoriété de ses remarques antisémites dans la communauté et au-delà, la commission a eu raison de conclure que les propos que R a tenus en dehors de ses heures de travail ont

establishes a “poisoned” educational environment characterized by a lack of equality and tolerance. Although there is no direct evidence establishing an impact upon the school district caused by R’s off-duty conduct, a reasonable inference is sufficient in this case to support a finding that R’s continued employment impaired the educational environment generally in creating the “poisoned” environment. R’s off-duty conduct impacted upon the educational environment in which he taught. Public school teachers assume a position of influence and trust over their students and must be seen to be impartial and tolerant. By their conduct, teachers, as “medium” of the educational message (the values, beliefs and knowledge sought to be transmitted by the school system), must be perceived as upholding that message. A teacher’s conduct is evaluated on the basis of his or her position, rather than whether the conduct occurs within or outside the classroom. A school board has a duty to maintain a positive school environment for all persons served by it and it must be ever vigilant of anything that might interfere with this duty. It is not sufficient for a school board to take a passive role. Here, the Board found that the School Board failed to maintain a positive environment and concluded that the School Board had discriminated in its failure to take a proactive approach to the controversy surrounding R, thus suggesting the acceptance of R’s views and of a discriminatory learning environment. There is no error in the Board’s finding of discrimination against the School Board.

(3) *Sections 2(a) and 2(b) of the Charter*

The Board’s order infringes R’s freedom of expression. R’s writings and statements clearly convey meaning and are protected by s. 2(b) of the *Charter*. The truth or popularity of their contents is not relevant to this determination. The order is intended to remedy the discrimination with respect to services available to the public, by preventing R from publicly espousing his views while he is employed as a public school teacher. On its face, its purpose and effect are to restrict R’s expression. The order therefore violates s. 2(b) of the *Charter*. The order also infringes R’s freedom of religion. This freedom ensures that every individual must be free to hold and to manifest without state interference those beliefs and opinions dictated by one’s conscience. Assuming the sincerity of the beliefs and opinions, it is not open to

miné son aptitude à remplir ses fonctions d’enseignant. La preuve révèle l’existence d’un climat scolaire «empoisonné» caractérisé par l’inégalité et l’intolérance. Bien qu’il n’y ait aucune preuve directe que la conduite de R, après ses heures de travail, a eu des répercussions sur le district scolaire, une déduction raisonnable est suffisante, en l’espèce, pour étayer une conclusion que le fait de continuer à employer R a eu une incidence néfaste sur le milieu scolaire en général en créant ce climat «empoisonné». La conduite de R en dehors de ses heures de travail a influé sur le milieu dans lequel il enseignait. Les enseignants des écoles publiques occupent une position d’influence et de confiance par rapport aux élèves et doivent être perçus comme impartiaux et tolérants. Le comportement de l’enseignant, en sa qualité d’intermédiaire par lequel passe le message éducatif (les valeurs, croyances et connaissances que le système scolaire cherche à communiquer), doit traduire son adhésion à ce message. Son comportement est évalué en fonction de la position même qu’il occupe, et non en fonction de la question de savoir si le comportement en cause a été adopté en classe ou ailleurs. Un conseil scolaire a l’obligation de maintenir un climat positif pour toutes les personnes qu’il sert et il doit toujours veiller à écarter tout ce qui pourrait nuire à cette obligation. Il ne lui suffit pas d’assumer un rôle passif. En l’espèce, la commission a conclu que le conseil scolaire a omis de maintenir un climat positif et qu’il a fait preuve de discrimination en n’adoptant pas une méthode proactive face à la controverse entourant R, laissant ainsi croire qu’il acceptait les idées de ce dernier et l’existence d’un milieu d’apprentissage discriminatoire. La commission n’a pas commis d’erreur en concluant que le conseil scolaire a fait preuve de discrimination.

(3) *Les alinéas 2a) et b) de la Charte*

L’ordonnance de la commission porte atteinte à la liberté d’expression de R. Les écrits et déclarations de R transmettent manifestement une signification et sont protégés par l’al. 2b) de la *Charte*. La véracité ou la popularité de leur contenu n’est pas pertinente aux fins de la présente décision. L’ordonnance vise à remédier à la discrimination dans les services offerts au public en empêchant R d’exprimer publiquement ses opinions pendant qu’il enseigne dans une école publique. À première vue, elle a pour objet et pour effet de restreindre l’expression de R. Elle viole donc l’al. 2b) de la *Charte*. L’ordonnance porte aussi atteinte à la liberté de religion de R. Cette liberté garantit que chacun est libre d’embrasser et de professer, sans ingérence de l’État, les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience. En

the courts to question their validity. Both ss. 2(a) and 2(b) must be given a broad interpretation, generally leaving competing rights to be reconciled under the s. 1 analysis. In certain cases this can be done in a relatively peremptory manner, but in this case, where R's claim is to a serious infringement of his rights in circumstances requiring a detailed contextual analysis, the detailed s. 1 analytical approach provides a more practical and comprehensive mechanism to assess competing interests.

(4) *Section 1 of the Charter*

The *Oakes* test should be applied flexibly, so as to achieve a proper balance between individual rights and community needs. In undertaking this task, courts must take into account both the nature of the infringed right and the specific values the state relies on to justify the infringement. This involves a close attention to context. Here, the educational context must be considered when balancing R's freedom to make discriminatory statements against the right of the children in the School Board to be educated in a school system that is free from bias, prejudice and intolerance; relevant to this particular context is the vulnerability of young children to messages conveyed by their teachers. The employment context is also relevant to the extent that the state, as employer, has a duty to ensure that the fulfilment of public functions is undertaken in a manner that does not undermine public trust and confidence. Teachers are also employees of a school board and a teacher's freedoms must be balanced against the school board's right to operate according to its own mandate. The anti-Semitism context is relevant as well because the Board's order was made to remedy the discrimination within the public school system that targeted Jews. In its order, the Board balanced R's freedoms against the ability of the School Board to provide a discrimination-free environment and against the interests of Jewish students; it may therefore be entitled to greater deference. An attenuated level of s. 1 justification is appropriate in this case in light of the nature of the rights allegedly infringed by the order. The expression sought to be protected is at best tenuously connected to the core values of freedom of expression. R's religious belief, which denigrates and defames the religious beliefs of others, erodes the very basis of the guarantee in s. 2(a) of the *Charter*. R's

supposant que ces croyances et opinions sont sincères, il n'est pas loisible aux cours de justice de mettre en question leur validité. Les alinéas 2a) et b) doivent recevoir une interprétation large, les droits opposés devant généralement être conciliés dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier. Dans certains cas, cela peut se faire d'une manière relativement péremptoire, mais, dans la présente affaire où R allègue une atteinte grave à ses droits dans des circonstances nécessitant une analyse contextuelle détaillée, la méthode analytique détaillée, établie sous le régime de l'article premier, constitue un moyen plus pratique et complet d'apprécier des intérêts opposés

(4) *L'article premier de la Charte*

Le critère de l'arrêt *Oakes* devrait s'appliquer avec souplesse, de manière à établir un juste équilibre entre les droits individuels et les besoins de la collectivité. Dans cette tâche, les tribunaux doivent tenir compte à la fois de la nature du droit violé et des valeurs spécifiques que le ministère public invoque pour justifier la violation. Cela exige qu'on examine de près le contexte. En l'espèce, il faut tenir compte du contexte de l'éducation pour établir un équilibre entre la liberté de R de faire des déclarations discriminatoires et le droit des enfants du conseil scolaire d'être instruits dans un système scolaire où ne règne aucun parti pris, aucun préjugé, ni aucune intolérance; la vulnérabilité des jeunes enfants aux messages transmis par leurs enseignants est pertinente relativement à ce contexte particulier. Le contexte de l'emploi est aussi pertinent dans la mesure où l'État, à titre d'employeur, est tenu de veiller à ce que les fonctions publiques soient exercées de manière à ne pas saper la confiance du public. L'enseignant est aussi l'employé d'un conseil scolaire et ses libertés doivent être pondérées en fonction du droit du conseil scolaire de remplir son propre mandat. Le contexte de l'antisémitisme est également pertinent du fait que l'ordonnance de la commission visait à remédier à la discrimination, dans le système scolaire public, dont étaient victimes les Juifs. Dans son ordonnance, la commission a évalué les libertés de R en fonction de l'aptitude du conseil scolaire à assurer l'existence d'un milieu exempt de discrimination, et en fonction des intérêts des élèves juifs; elle peut donc avoir droit à une plus grande retenue. En l'espèce, il convient de permettre un degré atténué de justification au sens de l'article premier, compte tenu de la nature des droits qui auraient été violés par l'ordonnance. L'expression qu'on cherche à protéger n'a tout au plus qu'un lien ténu avec les valeurs qui sont au cœur de la liberté d'expression. La croyance religieuse de R qui dénigre et attaque les croyances religieuses d'autrui

religious views serve to deny Jews respect for dignity and equality.

The Board's order aims at remedying the discrimination found to have poisoned the educational environment in the School Board. This objective is clearly of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom. There is also a rational connection between the order and its objective. While the evidence did not establish a direct link between the poisoned educational environment and R's anti-Semitic views, it is sufficient that the Board found it "reasonable to anticipate" that there was a causal relationship between R's conduct and the harm. It is possible to "reasonably anticipate" the causal relationship in this case because of the significant influence teachers exert on their students and the stature associated with the role of a teacher. R's removal from his teaching position was thus necessary to ensure that no influence of this kind is exerted by him upon his students and to ensure that the educational services are discrimination-free. Accordingly, clauses 2(a), (b) and (c) of the order, which deal with R's removal from his teaching position, are rationally connected to the order's objective. They were also carefully tailored to accomplish this objective and minimally impair R's constitutional freedoms. The deleterious effects of these clauses upon R's freedoms are limited to the extent necessary to the attainment of their purpose. R is free to exercise his fundamental freedoms in a manner unrestricted by this order, upon leaving his teaching position, and he is not prevented from holding a position within the School Board if a non-teaching position becomes available. The objectives of preventing and remedying the discrimination in the provision of educational services to the public outweigh any negative effects on R produced by these clauses. Clauses 2(a), (b) and (c) of the order are justified under s. 1 and were properly made within the Board's jurisdiction.

Clause 2(d), however, fails the minimal impairment branch of the s. 1 analysis. It may be that R's continued presence in the School Board would produce a residual effect even after he was removed from a teaching position, which may be what the clause sought to address. However, the evidence does not support the conclusion that the residual poisoned effect would remain indefinitely. For that reason, clause 2(d), which imposes a permanent ban, does not meet the minimal impairment test. Clause 2(d) should be severed from the remainder of the order on the basis that it does not constitute a jus-

mine le fondement même de la garantie de l'al. 2a) de la *Charte*. R se sert de ses opinions religieuses pour nier aux Juifs le respect de la dignité et de l'égalité.

L'ordonnance de la commission vise à remédier à la discrimination qui, a-t-on conclu, a empoisonné le milieu de l'enseignement du conseil scolaire. Il est clair que cet objectif est suffisamment important pour justifier la suppression d'une liberté constitutionnelle. Il existe également un lien rationnel entre l'ordonnance et son objectif. Même si la preuve n'établissait pas l'existence d'un lien direct entre le milieu scolaire empoisonné et les opinions antisémites de R, il est suffisant que la commission ait conclu qu'il était «raisonnable de s'attendre» à ce qu'il y ait un lien causal entre le comportement de R et le préjudice causé. Il est possible de «s'attendre raisonnablement» à l'existence d'un lien causal en l'espèce en raison de l'influence importante que l'enseignant exerce sur ses élèves, et du statut associé à son rôle. Il était donc nécessaire de retirer à R son poste d'enseignant afin d'assurer qu'il n'exerce plus ce genre d'influence sur ses élèves et que les services éducatifs soient exempts de toute discrimination. En conséquence, les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance, qui visent à retirer à R son poste d'enseignant, sont rationnellement liées à cet objectif. Elles ont également été soigneusement conçues pour réaliser cet objectif et elles portent atteinte de façon minimale aux libertés constitutionnelles de R. Les effets pernicieux de ces clauses sur les libertés de R sont limités à la mesure nécessaire pour réaliser leur objectif. Après avoir quitté son poste d'enseignant, R sera libre d'exercer ses libertés fondamentales d'une manière non restreinte par l'ordonnance et il ne lui sera pas interdit de travailler au sein du conseil scolaire si un poste de non-enseignant s'ouvre. Les objectifs de prévenir la discrimination dans la prestation de services éducatifs au public, et d'y remédier, l'emporte sur les effets négatifs que ces clauses peuvent avoir sur R. Les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance sont justifiées au sens de l'article premier et relèvent de la compétence de la commission.

Cependant, la clause 2d) ne satisfait pas au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. Il se peut que le maintien de R au sein du conseil scolaire ait un effet résiduel même après son retrait de l'enseignement, et c'est peut-être ce que la clause vise à éviter. Toutefois, la preuve n'étaye pas la conclusion que l'effet résiduel empoisonné durerait indéfiniment. Pour ce motif, la clause 2d) qui impose une interdiction permanente ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale. Il y a lieu de retrancher la clause 2d) du reste de l'ordonnance pour le motif qu'elle ne constitue pas une

tifiable infringement of the *Charter* and is therefore in excess of the Board's jurisdiction.

Cases Cited

Applied: *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; **referred to:** *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Re Cromer and British Columbia Teachers' Federation* (1986), 29 D.L.R. (4th) 641; *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees v. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), (b), 15.
Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11, ss. 5(1) [rep. & sub. 1985, c. 30, s. 7; am. 1992, c. 30, s. 5(a)], 20(1) [rep. & sub. 1985, c. 30, s. 13(a); am. 1987, c. 6, s. 41], 20(4.1)(d) [ad. 1985, c. 30, s. 13(d)], 20(6.2) [*idem*, s. 13(g)], 21(1) [rep. & sub. *idem*, s. 14].

Authors Cited

Reyes, Allison. "Freedom of Expression and Public School Teachers" (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1993), 142 N.B.R. (2d) 1, 364 A.P.R. 1, 110 D.L.R. (4th) 241, 19 C.H.R.R. D/173, allowing an appeal and dismissing cross-

atteinte justifiable à la *Charte* et qu'elle excède ainsi la compétence de la commission.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **arrêts mentionnés:** *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Re Cromer and British Columbia Teachers' Federation* (1986), 29 D.L.R. (4th) 641; *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees c. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Brown c. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), b), 15.
Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11 [mod. 1985, ch. 30, art. 1], art. 5(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 7; mod. 1992, ch. 30, art. 5a)], 20(1) [abr. & rempl. 1985, ch. 30, art. 13a)]; 20(4.1)(d) [aj. *idem*, art. 13d)], 20(6.2) [*idem*, art. 13g)], 21(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 14].

Doctrine citée

Reyes, Allison. «Freedom of Expression and Public School Teachers» (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 1, 364 A.P.R. 1, 110 D.L.R. (4th) 241, 19 C.H.R.R. D/173, qui a accueilli un appel principal et rejeté

appeals from a judgment of Creaghan J. (1991), 121 N.B.R. (2d) 361, 304 A.P.R. 361, 86 D.L.R. (4th) 749, 16 C.H.R.R. D/250, which allowed in part an application for judicial review of a decision of a human rights board of inquiry (1991), 121 N.B.R. (2d) 1, 304 A.P.R. 1, 15 C.H.R.R. D/339. Appeal allowed.

Neil Finkelstein, George Vegh, Joseph Weir and Janice Spencer, for the appellant Attis.

Thomas S. Kuttner, Charles Ferris and Irving Cotler, for the appellant the Human Rights Commission of New Brunswick.

Joel Richler and Keith Landy, for the appellant the Canadian Jewish Congress.

Douglas H. Christie, for the respondent Ross.

Frank A. Falzon, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

David Matas, Marvin Kurz and Jacquie Chic, for the intervener the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada.

Edward L. Greenspan, Q.C., for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Written submissions only by *Joseph J. Arvay, Q.C.*, for the intervener the Canadian Association of Statutory Human Rights Agencies.

The judgment of the Court was delivered by

LA FOREST J. — This appeal concerns the obligation imposed upon a public school board pursuant to provincial human rights legislation to provide discrimination-free educational services. It further involves the fundamental freedom of an individual teacher to publicly express his views and to exercise his religious beliefs during his off-duty time. The main issues raised by this appeal are whether a school board, which employs a teacher who publicly makes invidiously discrimi-

des appels incidents contre une décision du juge Creaghan (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 361, 304 A.P.R. 361, 86 D.L.R. (4th) 749, 16 C.H.R.R. D/250, qui avait accueilli en partie une demande de contrôle judiciaire d'une décision d'une commission d'enquête sur les droits de la personne (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 1, 304 A.P.R. 1, 15 C.H.R.R. D/339. Pourvoi accueilli.

Neil Finkelstein, George Vegh, Joseph Weir et Janice Spencer, pour l'appellant Attis.

Thomas S. Kuttner, Charles Ferris et Irving Cotler, pour l'appelante la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick.

Joel Richler et Keith Landy, pour l'appellant le Congrès juif canadien.

Douglas H. Christie, pour l'intimé Ross.

Frank A. Falzon, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

David Matas, Marvin Kurz et Jacquie Chic, pour l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada.

Edward L. Greenspan, c.r., pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Argumentation écrite seulement par *Joseph J. Arvay, c.r.*, pour l'intervenante l'Association canadienne des commissions et conseils des droits de la personne.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LA FOREST — Le présent pourvoi concerne l'obligation qui incombe à un conseil scolaire public, aux termes d'une loi provinciale sur les droits de la personne, de fournir des services éducatifs exempts de discrimination. Il met également en cause la liberté fondamentale d'un enseignant d'exprimer publiquement ses opinions et de professer ses croyances religieuses en dehors de ses heures de travail. Les principales questions soulevées en l'espèce sont de savoir si un conseil

natory statements, discriminates with respect to services it offers to the public pursuant to s. 5(1) of the New Brunswick *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, and whether an order to rectify the discrimination, which seeks to remove the teacher from his teaching position, infringes upon the teacher's freedom of expression and freedom of religion guaranteed under ss. 2(a) and 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I. Facts

2 The factual context within which these issues arise is as follows. On April 21, 1988, the appellant Attis filed a complaint with the Human Rights Commission of New Brunswick, alleging that the Board of School Trustees, District No. 15, violated s. 5 of the *Human Rights Act* by discriminating against him and his children in the provision of accommodation, services or facilities on the basis of religion and ancestry. The appellant Attis alleged that the School Board, by failing to take appropriate action against the respondent Ross, a teacher working for the School Board who publicly made racist, discriminatory and bigoted statements, condoned his anti-Jewish views and breached s. 5 of the Act by discriminating against Jewish and other minority students within the educational system served by the School Board.

3 On September 1, 1988, a human rights board of inquiry was established to investigate the complaint. In the complaint, the appellant Attis, a Moncton resident, described himself as a Jew. He alleged that the discriminatory conduct by the School Board occurred from March 29, 1977 to April 21, 1988, and arose out of the actions of the respondent Ross, a teacher at Magnetic Hill School. The latter made racist and discriminatory statements in published writings and in appearances on public television. In his published writings, which consist of four books or pamphlets published from 1978 to 1989, and three letters to New Brunswick newspapers, Ross (whom I shall hereafter refer to simply as the respondent) argued that Christian civilization was being undermined

scolaire, dont l'un des enseignants fait publiquement des déclarations injustement discriminatoires, fait preuve de discrimination quant aux services qu'il offre au public, au sens du par. 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, et si une ordonnance visant à corriger la situation discriminatoire en retirant à l'intéressé son poste d'enseignant, porte atteinte aux libertés d'expression et de religion qui lui sont garanties par les al. 2a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

I. Les faits

Ces questions s'inscrivent dans le contexte suivant. Le 21 avril 1988, l'appelant Attis a déposé, auprès de la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, une plainte dans laquelle il alléguait que le conseil scolaire du district n° 15 avait violé l'art. 5 de la *Loi sur les droits de la personne* en faisant preuve de discrimination envers lui et ses enfants quant au logement, aux services et aux commodités pour des raisons de croyance et d'ascendance. L'appelant Attis a soutenu qu'en omettant de prendre des mesures appropriées contre l'un de ses enseignants, l'intimé Ross, qui avait fait publiquement des déclarations racistes, discriminatoires et fanatiques, le conseil scolaire a toléré ses opinions antisémites et a enfreint l'art. 5 de la Loi en faisant preuve de discrimination envers les élèves juifs et ceux des autres minorités dans le système d'éducation qu'il assure.

Le 1^{er} septembre 1988, une commission d'enquête sur les droits de la personne a été constituée pour faire la lumière sur la plainte. Dans cette plainte, l'appelant Attis, un résident de Moncton qui se disait juif, a allégué que la conduite discriminatoire adoptée par le conseil scolaire, entre le 29 mars 1977 et le 21 avril 1988, découlait des actions de l'intimé Ross qui enseignait à l'école Magnetic Hill. Ce dernier avait fait des déclarations racistes et discriminatoires dans des écrits qu'il avait publiés et lors d'émissions de télévision publique auxquelles il avait participé. Dans ses publications qui comprenaient quatre livres ou brochures publiés de 1978 à 1989, ainsi que trois lettres à des journaux du Nouveau-Brunswick, Ross (que je vais simplement désigner ci-après

and destroyed by an international Jewish conspiracy.

At the time of the hearing before the Board of Inquiry, the respondent did not have a homeroom class, but was a modified resource teacher. He had been employed at the school since September 1976, and before that as a teacher at the Birchmount School. Concerns about the respondent's writings had been expressed publicly since 1978, when the Chairman of the Human Rights Commission had sent a letter to the School Board requesting that his classroom performance be supervised. By 1987, the School Board's response to the controversy had become a public issue and the Department of Education of New Brunswick became involved.

In 1988, the School Board instituted disciplinary action against the respondent. On March 16, 1988, he was reprimanded and warned that continued public discussion of his views could lead to further disciplinary action, including dismissal. He was also informed that the warning was applicable to his out-of-school activities. The reprimand remained in force until September 20, 1989. On November 21, 1989, the respondent made the television appearance previously mentioned and was again reprimanded by the School Board on November 30, 1989.

The Board of Inquiry found there was no evidence of any direct classroom activity by the respondent on which to base a complaint under s. 5 of the *Human Rights Act*. However, it also found that his off-duty comments denigrated the faith and belief of Jews. It concluded that his actions violated s. 5(1) of the Act and that there was no reasonable excuse to justify the discriminatory effect of those actions. It further found that the School Board was liable for any breaches of s. 5 of the Act by its teachers and, as such, the School Board was also in breach of s. 5 of the Act. The Board concluded that the School Board discriminated by failing to discipline the respondent meaningfully in that, by its almost indifferent response to the com-

comme étant l'intimé) a fait valoir que la civilisation chrétienne était menacée de destruction par un complot juif international.

À l'époque de l'audience devant la commission d'enquête, l'intimé était non pas titulaire de classe mais enseignant ressource. Il travaillait à l'école depuis septembre 1976 et avait auparavant enseigné à l'école Birchmount. Des préoccupations avaient été exprimées publiquement au sujet des écrits de l'intimé, dès 1978, au moment où le président de la Commission des droits de la personne avait fait parvenir au conseil scolaire une lettre dans laquelle il lui demandait de surveiller l'enseignement en classe de l'intimé. En 1987, la façon dont le conseil scolaire réagissait à la controverse était devenue une question d'intérêt public et le ministère de l'Éducation du Nouveau-Brunswick est intervenu.

En 1988, le conseil scolaire a pris des mesures disciplinaires contre l'intimé. Le 16 mars 1988, ce dernier a été réprimandé et prévenu que s'il continuait à discuter publiquement de ses opinions, il pourrait faire l'objet d'autres sanctions disciplinaires, dont le renvoi. On l'a également informé que l'avertissement valait aussi pour ses activités à l'extérieur de l'école. La réprimande est demeurée en vigueur jusqu'au 20 septembre 1989. Le 21 novembre 1989, l'intimé a participé à l'émission de télévision évoquée précédemment et a fait l'objet d'une nouvelle réprimande du conseil scolaire le 30 novembre 1989.

La commission d'enquête a conclu à l'absence de preuve établissant que l'intimé avait exercé directement en classe une activité qui pourrait faire l'objet d'une plainte fondée sur l'art. 5 de la *Loi sur les droits de la personne*. Cependant, elle a aussi statué que les remarques qu'il avait faites en dehors de ses heures de travail avaient dénigré la foi et les croyances des Juifs. Elle a conclu que ses agissements contrevenaient au par. 5(1) de la Loi et qu'aucune excuse raisonnable n'en justifiait l'effet discriminatoire. Elle a ajouté que le conseil scolaire était responsable de toute violation de l'art. 5 de la Loi par ses enseignants et que, pour cette raison, il avait également contrevenu à l'art. 5 de la Loi. La commission d'enquête a conclu que le con-

plaints and by continuing his employment, it endorsed his out-of-school activities and writings. This, it held, resulted in an atmosphere where anti-Jewish sentiments flourished and where Jewish students were subject to a "poisoned environment" within the School District "which has greatly interfered with the educational services provided" to the appellant Attis and his children: (1991), 121 N.B.R. (2d) 1, 304 A.P.R. 1, 15 C.H.R.R. D/339 (hereinafter cited to N.B.R.).

seil scolaire avait fait preuve de discrimination en ne prenant pas de mesures disciplinaires sérieuses contre l'intimé, étant donné qu'en continuant à l'employer et en faisant montre d'une quasi-indifférence face aux plaintes, il avait approuvé ses écrits et ses activités à l'extérieur de l'école. Il en est résulté, a-t-elle statué, une atmosphère antisémite où les élèves juifs étaient exposés à un [TRADUCTION] «milieu empoisonné» dans le district scolaire, «ce qui a considérablement nui à la prestation des services d'éducation» à l'appelant Attis et à ses enfants: (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 1, 304 A.P.R. 1, 15 C.H.R.R. D/339 (ci-après cité au R.N.-B.).

7 The Board of Inquiry made an order (at pp. 90-90B) dealing with the matter, which gives rise to the issues dealt with in this appeal. Paragraph (1) of the order requiring the Department of Education to take a number of steps aimed at encouraging policies for preventing discriminatory treatment was held by the judge on judicial review to be outside the jurisdiction of the Commission, an issue not taken up on appeal. Paragraph (2) of the order, however, is central to this appeal, and I therefore set it forth at length:

La commission d'enquête a (aux pp. 90 à 90B) rendu, en la matière, une ordonnance qui est à l'origine des questions examinées dans le présent pourvoi. Le juge saisi d'une demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance a statué que le premier paragraphe de cette ordonnance, qui obligeait le ministère de l'Éducation à prendre un certain nombre de mesures visant à encourager les politiques de prévention de traitement discriminatoire, excédait la compétence de la Commission des droits de la personne, ce qui n'a pas été repris en appel. Cependant, le deuxième paragraphe de l'ordonnance est au cœur du présent pourvoi, et je vais donc le citer intégralement:

[TRADUCTION]

(2) That the School Board:

2) Que le conseil scolaire:

- (a) immediately place Malcolm Ross on a leave of absence without pay for a period of eighteen months;
- (b) appoint Malcolm Ross to a non-teaching position if, within the period of time that Malcolm Ross is on leave of absence without pay, a non-teaching position becomes available in School District 15 for which Malcolm Ross is qualified. The position shall be offered to him on terms and at a salary consistent with the position. At such time as Malcolm Ross accepts employment in a non-teaching position his leave of absence without pay shall end.
- (c) terminate Malcolm Ross' employment at the end of the eighteen month leave of absence without pay if, in the interim, he has not been offered and accepted a non-teaching position.
- (d) terminate Malcolm Ross' employment with the School Board immediately if, at any time during the

- a) mette immédiatement Malcolm Ross en congé sans solde pour une période de dix-huit mois;
- b) affecte Malcolm Ross à un poste de non-enseignant si, pendant la période de son congé sans solde, un tel poste pour lequel Malcolm Ross est compétent devait s'ouvrir au sein du district scolaire n° 15; le poste lui sera offert à des conditions et à un salaire compatibles avec le poste et le congé sans solde de Malcolm Ross prendra fin au moment où il acceptera le poste de non-enseignant;
- c) mette fin à l'emploi de Malcolm Ross à la fin du congé sans solde de dix-huit mois, si, dans l'inter-
valle, on ne lui a pas offert et il n'a pas accepté un poste de non-enseignant;
- d) mette fin à l'emploi de Malcolm Ross auprès du conseil scolaire immédiatement si, à tout moment

eighteen month leave of absence or if at any time during his employment in a non-teaching position, he:

(i) publishes or writes for the purpose of publication, anything that mentions a Jewish or Zionist conspiracy, or attacks followers of the Jewish religion, or

(ii) publishes, sells or distributes any of the following publications, directly or indirectly:

— *Web of Deceit*

— *The Real Holocaust (The Attack on Unborn Children and Life Itself)*

— *Spectre of Power*

— *Christianity vs. Judeo-Christianity (The Battle for Truth)*

The respondent applied for judicial review requesting that the order of the Board of Inquiry be removed and quashed. On December 31, 1991, Creaghan J. of the Court of Queen's Bench allowed the application in part, ordering that clauses 1 and 2(d) of the order be removed and quashed on the ground that they were in excess of jurisdiction. Creaghan J. also concluded that clause 2(d) of the order violated ss. 2(a) and 2(b) of the *Charter* and could not be saved by s. 1 of the *Charter*: (1991), 121 N.B.R. (2d) 361, 304 A.P.R. 361, 86 D.L.R. (4th) 749, 16 C.H.R.R. D/250. The respondent appealed to the Court of Appeal for New Brunswick which allowed the appeal, Ryan J.A. dissenting: (1993), 142 N.B.R. (2d) 1, 364 A.P.R. 1, 110 D.L.R. (4th) 241, 19 C.H.R.R. D/173. The appellants, Attis, the Human Rights Commission and the Canadian Jewish Congress sought leave to appeal to this Court, seeking to have clause 2 of the Board's order upheld; no appeal was taken in relation to clause 1 of the order.

II. Decisions Below

A. *Court of Queen's Bench* (1991), 121 N.B.R. (2d) 361

Creaghan J. found that the Board of Inquiry had the right, under s. 20(4.1)(d) of the *Human Rights*

pendant le congé sans solde de dix-huit mois, ou si, à tout moment pendant qu'il occupe un poste de non-enseignant:

(i) ou bien il publie ou écrit à des fins de publication tout ouvrage qui mentionne un complot juif ou sioniste, ou attaque les adeptes du judaïsme,

(ii) ou bien il publie, vend ou distribue directement ou indirectement l'une ou l'autre des publications suivantes:

— *Web of Deceit*

— *The Real Holocaust (The Attack on Unborn Children and Life Itself)*

— *Spectre of Power*

— *Christianity vs. Judeo-Christianity (The Battle for Truth)*

L'intimé a présenté une demande de contrôle judiciaire afin que l'ordonnance de la commission d'enquête soit soumise à la cour et annulée. Le 31 décembre 1991, le juge Creaghan de la Cour du Banc de la Reine a accueilli la demande en partie, ordonnant que les clauses 1 et 2d) de l'ordonnance soient soumises à la cour et annulées pour cause d'excès de compétence. Il a également conclu que la clause 2d) violait les al. 2a) et b) de la *Charte* et qu'elle ne pouvait pas être sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte*: (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 361, 304 A.P.R. 361, 86 D.L.R. (4th) 749, 16 C.H.R.R. D/250. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a accueilli l'appel interjeté par l'intimé, le juge Ryan étant dissident: (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 1, 364 A.P.R. 1, 110 D.L.R. (4th) 241, 19 C.H.R.R. D/173. Les appelants Attis, la Commission des droits de la personne et le Congrès juif canadien ont demandé l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour pour faire confirmer la validité de la deuxième clause de l'ordonnance de la commission d'enquête; aucun appel n'a été interjeté à l'égard de la première clause de l'ordonnance.

II. Les juridictions inférieures

A. *Cour du Banc de la Reine* (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 361

Le juge Creaghan a statué que la commission d'enquête avait, en vertu de l'al. 20(4.1)d) de la

Act, to determine that the Department of Education should be one of the parties to the inquiry. He also found that s. 20(6.2) of the *Act* provides that "where the Board of Inquiry finds, on a balance of probabilities, that a violation of the *Act* has occurred, it may order any party found to have violated the *Act* to do certain things designed to rectify the violation" (p. 368). Basing himself on that provision, he concluded with respect to clause 1 of the order that (at p. 368):

In this instance, there was no claim that the Department of Education violated the *Act*; there was no investigation as to whether the Department of Education violated the *Act*; and there was no finding that the Department of Education violated the *Act*.

There was no jurisdiction in the Board of Inquiry to make an order requiring compliance by the Department of Education simply because it was designated as a party to the inquiry.

10 He thus quashed clause 1 of the order as being beyond the jurisdiction of the Board. He found there was no claim other than that the School Board had violated the *Act* by continuing to employ the respondent as a teacher in the classroom. He specified that the investigation centred on whether there was a violation of the *Act* resulting from continuing to employ the respondent, and concluded (at p. 370):

There was no jurisdiction in the Board of Inquiry to make an order [clause 2(d)] that directed the School Board to place restrictions on Malcolm Ross' activities outside the classroom in the event he was no longer employed by the School Board as a teacher in the classroom.

11 Creaghan J. stated that the principal ground for alleging that the decision of the Board of Inquiry and the resulting order were patently unreasonable was that the Board had no evidence on which it could make the findings necessary to support its order. He noted that the Board of Inquiry found that there was evidence to support its conclusion. He reviewed the findings of the Board and stated that the function of a court on review is not to

Loi sur les droits de la personne, le droit de décider que le ministère de l'Éducation devait être l'une des parties à l'enquête. Il a également conclu que, suivant le par. 20(6.2) de la *Loi*, [TRADUCTION] «la commission d'enquête qui parvient à la conclusion, selon la balance des probabilités, qu'une violation à la *Loi* a été commise peut ordonner à toute partie reconnue coupable d'avoir contrevenu à la *Loi* de poser certains actes pour réparer la violation» (p. 368). Se fondant sur cette disposition, il conclut, à l'égard de la première clause de l'ordonnance (à la p. 368):

[TRADUCTION] En l'espèce, personne n'a prétendu que le ministère de l'Éducation avait violé la *Loi*; aucune enquête n'a été faite pour déterminer si le ministère de l'Éducation avait violé la *Loi*; et on n'a pas conclu que le ministère de l'Éducation avait violé la *Loi*.

La commission d'enquête n'avait pas compétence pour ordonner au ministère de l'Éducation de se conformer à certaines exigences simplement parce qu'il avait été désigné partie à l'enquête.

Il a donc annulé la première clause de l'ordonnance pour le motif qu'elle excédait la compétence de la commission d'enquête. Il a décidé que la seule violation de la *Loi* que l'on reprochait au conseil scolaire était d'avoir continué à employer l'intimé en classe comme enseignant. Il a précisé que l'enquête avait porté sur la question de savoir s'il y avait eu violation de la *Loi* du fait que le conseil scolaire avait continué à employer l'intimé. Il conclut (à la p. 370):

[TRADUCTION] La commission d'enquête n'avait pas compétence pour rendre une ordonnance [la clause 2d)] prescrivant au conseil scolaire de restreindre les activités de Malcolm Ross à l'extérieur de la salle de classe dans le cas où il ne serait plus employé par le conseil scolaire comme enseignant dans la salle de classe.

Le juge Creaghan a affirmé que le premier moyen invoqué pour appuyer l'allégation que la décision de la commission d'enquête et l'ordonnance qui a suivi étaient manifestement déraisonnables était que cette commission n'avait devant elle aucune preuve susceptible d'étayer les conclusions qu'elle devait tirer pour justifier son ordonnance. Il a souligné que la commission d'enquête avait décidé que sa conclusion était étayée par la

measure the findings against a standard of correctness. There was some evidence to support the conclusions of the Board, and he found that clauses 2(a), (b), and (c) of the order were not patently unreasonable.

Creaghan J. then undertook a *Charter* analysis. He concluded that the respondent's rights under ss. 2(a) and 2(b) of the *Charter* had been infringed and then, applying the *Oakes* test, concluded that clauses 2(a), (b) and (c) of the order were saved as a reasonable limit prescribed by law that can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*. Despite his finding with respect to lack of jurisdiction in the Board to make clause 2(d) of the order, he stated he would not have applied s. 1 of the *Charter* to save it. He was not satisfied that the clause would meet the proportionality test, as the rational connection to the objective of s. 5 of the Act was tenuous.

B. *Court of Appeal* (1993), 142 N.B.R. (2d) 1

(1) Hoyt C.J.N.B. (for the majority)

In the Court of Appeal, Hoyt C.J.N.B. (with whom Angers J.A. concurred) held that clauses 2(a), (b) and (c) of the order offended the respondent's rights under ss. 2(a) and 2(b) of the *Charter* because they penalized him by preventing him from continuing to teach because of his publicly expressing his sincerely held views. He defined the issue in the following manner (at p. 16):

The issue is whether an individual's freedom of expression can prevail against the fear that there will be a public perception that Mr. Ross' discriminatory remarks directed against a religious or ethnic minority are being condoned. The discrimination here is aggravated because the minority is one that has been historically targeted for discrimination and because the author of the

preuve. Il a examiné les conclusions de la commission et a affirmé qu'il n'appartenait pas à une cour procédant à un contrôle judiciaire de les apprécier selon la norme de la décision correcte. Il y avait des éléments de preuve qui justifiaient les conclusions de la commission, et il a statué les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance n'étaient pas manifestement déraisonnables.

Le juge Creaghan a ensuite procédé à une analyse fondée sur la *Charte*. Il a conclu qu'il y avait eu atteinte aux droits garantis à l'intimé par les al. 2a) et b) de la *Charte* et, après avoir appliqué le critère de l'arrêt *Oakes*, il a décidé que les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance étaient sauvegardées en tant que limite raisonnable prescrite par une règle de droit, dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte*. Malgré qu'il ait conclu que la commission d'enquête n'avait pas compétence pour adopter la clause 2d) de l'ordonnance, il a dit qu'il n'aurait pas invoqué l'article premier de la *Charte* pour la sauvegarder. Il n'était pas convaincu que cette clause satisfaisait au critère de proportionnalité, vu le caractère ténu de son lien rationnel avec l'objectif de l'art. 5 de la Loi.

B. *Cour d'appel* (1993), 142 R.N.-B. (2^e) 1

(1) Le juge en chef Hoyt (au nom de la cour à la majorité)

En Cour d'appel, le juge en chef Hoyt (avec l'appui du juge Angers) a conclu que les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance portaient atteinte aux droits garantis à l'intimé par les al. 2a) et b) de la *Charte*, parce qu'elles le pénalisaient en l'empêchant de continuer à enseigner en raison des opinions qu'il avait exprimé publiquement et auxquelles il croyait sincèrement. Il définit ainsi la question en litige (à la p. 16):

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer si la liberté d'expression d'une personne peut l'emporter sur la peur que l'on puisse conclure que l'on ferme les yeux sur les remarques discriminatoires de M. Ross dirigées contre une minorité ethnique et religieuse. La discrimination dans le cas présent est plus grave parce que la minorité visée a été tout au long de l'histoire victime de discrimi-

discrimination is a teacher, who might be considered a role model to students.

nation et parce que l'auteur des remarques discriminatoires est un enseignant, qui pourrait être considéré comme un modèle pour ses élèves.

14 Hoyt C.J.N.B. stated that there was "no doubt that a teacher may be disciplined for off-duty activities" (p. 17). He referred to the decision of this Court in *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, and stated that the purpose of the order, removing the respondent from the classroom, must be pressing and substantial before his constitutional guarantee of freedom of expression can be overridden by s. 1 of the *Charter*. Viewed in that context and considering the evidence, he concluded that the order could not stand. He emphasized that it was the respondent's activities outside the school that attracted the complaint. In such circumstances, he did not find the remedy met a "specific purpose so pressing and substantial" as to override the respondent's constitutional guarantee of freedom of expression. To find otherwise "would, in [his] view, have the effect of condoning the suppression of views that are not politically popular any given time" (p. 20). The denial of an individual's freedom of expression should, he stated, be restricted to the clearest of cases and the evidence in this case did not meet that test.

Le juge en chef Hoyt a affirmé qu'il n'y avait [TRADUCTION] «aucun doute qu'un enseignant peut faire l'objet de mesures disciplinaires en raison d'activités exercées après le travail» (p. 17). Renvoyant à l'arrêt de notre Cour *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, il a dit que le but visé par l'ordonnance, savoir le retrait de l'intimé de la salle de classe, doit être urgent et réel au point de pouvoir passer outre, par l'application de l'article premier de la *Charte*, à sa liberté d'expression garantie par la Constitution. Dans ce contexte et compte tenu de la preuve, il a conclu que l'ordonnance ne pouvait être maintenue. Il a souligné que ce sont les activités de l'intimé à l'extérieur de l'école qui ont donné lieu à la plainte. Dans ces circonstances, il n'a pas conclu que la mesure de redressement répondait à un «but précis, urgent et réel» au point de passer outre à la garantie constitutionnelle de liberté d'expression de l'intimé. Toute autre conclusion, à son avis, [TRADUCTION] «aurait pour effet de fermer les yeux sur l'élimination des opinions qui ne sont pas politiquement populaires à un moment donné» (p. 20). Il a ajouté qu'on ne devrait empêcher une personne d'exercer sa liberté d'expression que dans les cas les plus clairs et la preuve, dans la présente affaire, ne remplissait pas cette condition.

(2) Ryan J.A. (dissenting)

(2) Le juge Ryan (dissident)

15 The dissenting judge, Ryan J.A., stated that "a teacher cannot discriminate, in the sense of show bias, inside the classroom or publicly, in such an important area as is this target in the *Human Rights Act* of this province" (pp. 27-28). He added that anti-discrimination was a "laudable goal", an "important provincial aim", and stated (at p. 29):

Le juge Ryan, dissident, a affirmé qu'[TRADUCTION] «un enseignant ne peut commettre d'actes discriminatoires, en faisant preuve de parti pris, dans sa classe ou en public, dans un domaine aussi important que celui que vise la *Loi sur les droits de la personne* de la province» (pp. 27 et 28). Soulignant que la non-discrimination était un [TRADUCTION] «objectif louable» et un «but important que s'est fixé la province», il ajoute (à la p. 29):

The right to be free from discrimination is not rooted merely in provincial legislation. It might be said to be quasi-constitutional from a provincial perspective but it is aided by s. 2 itself of the *Charter* Inherent in the evilness of discrimination is an outright attack on the freedoms of others protected under s. 2 by persons

[TRADUCTION] Le droit de ne pas être victime de discrimination n'est pas uniquement inscrit dans les lois provinciales. On pourrait dire qu'il a un statut quasi constitutionnel d'un point de vue provincial, mais il s'appuie sur l'article 2 de la *Charte* lui-même [. . .] L'attaque en règle contre les libertés garanties par l'article 2

urging their own freedoms as though there were no consequences to the exercise of them.

Therefore, . . . both values must be weighed.

Ryan J.A. would have applied s. 1 of the *Charter* to save clause 2(d) of the order. In his view, severing that part of the order “from the classroom situation simply does not answer the problem in a meaningful way” because it “falls too short of the mark” (p. 31). He emphasized that the wrong was in the continued discrimination the respondent, a public servant and role model to children, publicly promoted. He added that the respondent was known as a teacher whether within or outside the classroom, and that in this age of pervasive mass communication, we cannot underestimate the effect on young people of statements and writings made outside the classroom.

Ryan J.A. expressed the view that the objective of the order, ensuring a discriminatory free environment in the school, was sufficient to limit a *Charter* right or freedom, and that the order was rationally connected with that purpose. The *Human Rights Act* was conciliatory in nature and, as such, well suited to remedy discriminatory conduct.

Ryan J.A. found that “the redeployment order coupled with the restraint order tempers the harshness of an otherwise appropriate order of outright dismissal” (p. 35). A balance had to be struck between the respondent’s freedoms, the victims’ freedoms and an educational system that is based on impartiality and does not espouse prejudice, bigotry or bias. He concluded (at p. 35):

A teacher teaches. He is a role model. He also teaches by example. Children learn by example. Malcolm Ross teaches by example. He is a role model who publishes and promotes prejudice. This is wrong.

In any event, the Board of Inquiry acted within its mandate and determined, in the balancing of conflicting

à laquelle se livrent ceux qui proclament leurs libertés comme si leur exercice n’avait aucune conséquence est inhérente au caractère malveillant de la discrimination.

Par conséquent, [. . .] il faut soupeser ces valeurs.

Le juge Ryan aurait appliqué l’article premier de la *Charte* pour sauvegarder la clause 2d) de l’ordonnance. À son avis, séparer cette partie de l’ordonnance [TRADUCTION] «de la situation dans la classe ne règle tout simplement pas le problème d’une façon significative» parce que cela «ne répond pas à la question» (p. 31). Il a souligné que le mal résidait dans la discrimination que l’intimé, en sa qualité de fonctionnaire et de modèle pour les enfants, encourageait publiquement de façon continue. Il a ajouté que l’intimé était connu comme enseignant, en classe ou non, et qu’à notre époque des grands médias de communication, on ne saurait sous-estimer l’effet sur les jeunes des déclarations et des écrits faits à l’extérieur des salles de classe.

Le juge Ryan a exprimé l’avis que l’objectif de l’ordonnance, qui est de garantir un environnement exempt de toute discrimination à l’école, était suffisant pour limiter un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et qu’il y avait un lien rationnel entre l’ordonnance et cet objectif. La *Loi sur les droits de la personne* est de nature à promouvoir la conciliation et est donc bien adaptée au redressement d’un comportement discriminatoire.

Selon le juge Ryan, [TRADUCTION] «l’ordonnance de réaffectation ajoutée à l’interdiction de publication limitent la sévérité qu’aurait une autre ordonnance tout aussi justifiée de renvoi pur et simple» (p. 35). Il fallait trouver un équilibre entre les libertés de l’intimé, celles des victimes et un système d’éducation qui est fondé sur l’impartialité et qui désapprouve les préjugés, le fanatisme et les partis pris. Il conclut ceci (à la p. 35):

[TRADUCTION] L’enseignant enseigne. C’est un modèle. Il enseigne aussi par son exemple. Les enfants apprennent par l’exemple. Malcolm Ross enseigne par son exemple. C’est un modèle qui, par ses publications, encourage les préjugés. Tout cela est mauvais.

De toute façon, la commission d’enquête a agi dans la limite de son mandat et, pour trancher entre les intérêts

16

17

18

interests, to protect and improve the conditions and interests of the disadvantaged and disempowered.

contradictoires, a décidé de protéger les désavantages et de promouvoir leurs intérêts.

19

The rights and freedoms guaranteed by the *Charter*, he continued, had to be measured against the underlying values and principles of a free and democratic society such as “the inherent dignity of the human being, commitment to social justice and equality and respect for cultural and group identity” (p. 36). To affirm the respondent’s unrestrained freedom of expression and of religion would, in his view, be to trample upon these underlying values and principles, which themselves have been entrenched under the *Charter* and in international law (at p. 36). The respondent, he noted, was free to leave his public employment and exercise his freedom of expression and of religion without restraint. He added that the restriction placed on his freedoms by the order is not absolute, and concluded that the order was a justified infringement, the primary goal of which was to remedy the effects of discrimination.

Les droits et libertés garantis par la *Charte*, a-t-il poursuivi, se mesurent à l’aune des valeurs et des principes sous-jacents d’une société libre et démocratique, dont [TRADUCTION] «la dignité inhérente de l’être humain, un engagement envers la justice sociale et l’égalité et le respect envers l’identité culturelle de tous les groupes» (p. 36). Confirmer que l’intimé possède une liberté d’expression et de religion sans réserve reviendrait, à son avis, à piétiner ces valeurs et principes sous-jacents qui sont reconnus par la *Charte* et le droit international (à la p. 36). L’intimé, a-t-il fait remarquer, était libre de quitter son emploi de fonctionnaire et d’exercer sa liberté d’expression et de religion sans restriction. Ajoutant que la restriction que l’ordonnance impose à ses libertés n’est pas absolue, il a conclu que cette ordonnance était une atteinte justifiée, dont le but premier était de remédier aux conséquences de la discrimination.

III. Issues

III. Les questions en litige

20

Two broad issues are raised in this appeal. The first concerns whether the Board of Inquiry erred in finding that the School Board, in continuing to employ the respondent as a teacher, discriminated under s. 5(1) of the Act. The second issue is whether the Board of Inquiry’s order directing that the School Board remove the respondent from a teaching position infringes ss. 2(a) and 2(b) of the *Charter* and whether it is saved by s. 1 thereof. Before proceeding to an analysis of these issues, however, I propose to dispose of a number of issues raised by the parties having to do with the appropriate standard of review this Court should adopt in these proceedings.

Le présent pourvoi soulève deux grandes questions. La première est de savoir si la commission d’enquête a commis une erreur en concluant que le conseil scolaire, en continuant d’employer l’intimé à titre d’enseignant, a fait preuve de discrimination au sens du par. 5(1) de la Loi. La deuxième est de savoir si l’ordonnance de la commission d’enquête enjoignant au conseil scolaire de retirer à l’intimé son poste d’enseignant contrevient aux al. 2a) et b) de la *Charte* et si elle est sauvegardée par l’article premier. Toutefois, avant d’analyser ces questions, je me propose de trancher un certain nombre de points soulevés par les parties quant à la norme de contrôle que notre Cour devrait adopter dans la présente instance.

A. Judicial Review: Administrative Law Standard and Charter Standard

A. Contrôle judiciaire: norme de droit administratif et norme dictée par la Charte

21

The appellant Attis’ submissions in this appeal focused almost exclusively on the constitutionality of the Board’s order. The Human Rights Commission, however, further submitted that the Court of Appeal erred in leaving undisturbed the judgment

Les moyens que fait valoir l’appelant Attis dans le présent pourvoi portent presque exclusivement sur la constitutionnalité de l’ordonnance de la commission d’enquête. Toutefois, la Commission des droits de la personne soutient en outre que la

of the court of first instance quashing clause 2(d) of the order as in excess of jurisdiction. This submission is founded upon the standard of curial review appropriate for a court reviewing a tribunal's findings in the administrative law context.

The respondent's submissions on this point involve a constitutional and an administrative law component. With respect to the administrative law component, he submitted that there was insufficient evidence upon which to base a finding of discrimination under s. 5 of the Act, and thereby urged this Court to review the Board of Inquiry's finding on this point. He further submitted that the order granted to remedy the alleged discrimination is unconstitutional. Thus, this appeal raises two general issues in relation to the standard of judicial review. The first relates to the administrative law issue of the standard of deference to be applied to findings of an administrative tribunal, in this case the Board's finding of discrimination and its remedial order. The second issue relates to the standard of constitutional review to be applied to the Board's order. I have found it appropriate to bifurcate the analysis according to these two general questions, in light of the different standards of appellate review mandated in the administrative law, and in the constitutional context.

In the administrative law context, I am guided by this Court's unanimous decision in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557. In that case, Iacobucci J. stated that the central question to be asked in ascertaining the appropriate standard of review is "to determine the legislative intent in conferring jurisdiction on the administrative tribunal" (pp. 589-90). In answering this question, he found that courts have looked at a whole host of factors, including the tribunal's role or function, the existence of a privative clause and whether the question goes to the jurisdiction of the tribunal. He

Cour d'appel a commis une erreur en ne modifiant pas le jugement de la cour de première instance qui a annulé la clause 2d) de l'ordonnance pour cause d'excès de compétence. Cet argument se fonde sur la norme de retenue judiciaire que doit appliquer une cour de justice en examinant les conclusions d'un tribunal administratif.

Les prétentions de l'intimé à cet égard comportent un volet «droit constitutionnel» et un volet «droit administratif». En ce qui concerne le volet «droit administratif», l'intimé a soutenu que la preuve n'était pas suffisante pour pouvoir conclure à l'existence de discrimination au sens de l'art. 5 de la Loi, et il a invité notre Cour à examiner la conclusion de la commission d'enquête sur ce point. Il a également soutenu que l'ordonnance rendue pour remédier à la prétendue discrimination est inconstitutionnelle. Le présent pourvoi soulève donc deux questions générales relatives à la norme de contrôle judiciaire. La première est la question, relevant du droit administratif, de la norme de retenue à appliquer aux conclusions d'un tribunal administratif, en l'espèce la conclusion de la commission d'enquête à l'existence de discrimination, et l'ordonnance réparatrice qu'elle a rendue. La seconde question est celle de la norme de contrôle constitutionnel qui doit être appliquée à l'ordonnance de la commission. J'ai jugé utile de scinder ainsi l'analyse, compte tenu des différentes normes de contrôle en appel que commandent le droit administratif et le contexte constitutionnel.

Dans le contexte du droit administratif, l'arrêt unanime de notre Cour *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, me sert de guide. Dans cette affaire, le juge Iacobucci a dit que, dans l'examen de la norme de contrôle applicable, il faut avant tout «déterminer quelle était l'intention du législateur lorsqu'il a conféré compétence au tribunal administratif» (pp. 589 et 590). Il a conclu que, pour répondre à cette question, les tribunaux ont examiné toute une gamme de facteurs, dont le rôle ou la fonction du tribunal, l'existence d'une clause privative et le point de savoir si la question touche

identified a spectrum of applicable standards of review in the following passage, at pp. 590-91:

Having regard to the large number of factors relevant in determining the applicable standard of review, the courts have developed a spectrum that ranges from the standard of reasonableness to that of correctness. Courts have also enunciated a principle of deference that applies not just to the facts as found by the tribunal, but also to the legal questions before the tribunal in the light of its role and expertise. At the reasonableness end of the spectrum, where deference is at its highest, are those cases where a tribunal protected by a true privative clause, is deciding a matter within its jurisdiction and where there is no statutory right of appeal. See *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1089 (*Bibeault*), and *Domtar Inc. v. Quebec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 S.C.R. 756.

At the correctness end of the spectrum, where deference in terms of legal questions is at its lowest, are those cases where the issues concern the interpretation of a provision limiting the tribunal's jurisdiction (jurisdictional error) or where there is a statutory right of appeal which allows the reviewing court to substitute its opinion for that of the tribunal and where the tribunal has no greater expertise than the court on the issue in question, as for example in the area of human rights. See for example *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, and *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353.

la compétence du tribunal concerné. Dans le passage suivant, tiré des pp. 590 et 591, il décrit une gamme de normes de contrôle applicables:

Compte tenu du grand nombre de facteurs pertinents pour la détermination de la norme de contrôle applicable, les tribunaux ont élaboré toute une gamme de normes allant de celle de la décision manifestement déraisonnable à celle de la décision correcte. Les tribunaux ont également formulé un principe de retenue judiciaire qui s'applique à l'égard non seulement des faits constatés par le tribunal, mais aussi des questions de droit dont le tribunal est saisi en raison de son rôle et de son expertise. À une extrémité de la gamme, où la norme du caractère raisonnable de la décision appelle le plus haut degré de retenue, ce sont les cas où un tribunal protégé par une véritable clause privative rend une décision relevant de sa compétence et où il n'existe aucun droit d'appel prévu par la loi. Voir les arrêts *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1089 (*Bibeault*), et *Domtar Inc. c. Québec (Commission d'appel en matière de lésions professionnelles)*, [1993] 2 R.C.S. 756.

À l'autre extrémité de la gamme, où la norme de la décision correcte requiert le moins de retenue relativement aux questions juridiques, ce sont les cas où les questions en litige portent sur l'interprétation d'une disposition limitant la compétence du tribunal (erreur dans l'exercice de la compétence) ou encore les cas où la loi prévoit un droit d'appel qui permet au tribunal siégeant en révision de substituer son opinion à celle du tribunal, et où le tribunal ne possède pas une expertise plus grande que la cour de justice sur la question soulevée, par exemple dans le domaine des droits de la personne. Voir les arrêts *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, et *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353.

The Court in *Pezim* concluded that the case there fell somewhere between these two extremes. In the area of human rights, however, Iacobucci J. noted that the degree of deference to be accorded was at the lower end of the spectrum. This had earlier been established by the cases there cited. *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, provides a clear example. There, speaking for the majority on this point, I discussed

Dans l'arrêt *Pezim*, la Cour a conclu que l'affaire se situait quelque part entre ces deux extrêmes. Le juge Iacobucci a toutefois fait observer que, dans cette gamme, le domaine des droits de la personne se situait là où le moins de retenue est requis. Cela avait déjà été établi dans la jurisprudence citée dans cet arrêt, dont un bon exemple est l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Dans ce dernier arrêt,

the deference the courts should show to administrative tribunals on the basis of their relative expertise. In observing that human rights tribunals are not analogous to labour tribunals, I stated, at p. 585:

A labour arbitrator operates, under legislation, in a narrowly restricted field, and is selected by the parties to arbitrate a difference between them under a collective agreement the parties have voluntarily entered. As well, the arbitrator's jurisdiction under the statute extends to the determination of whether a matter is arbitrable. This is entirely different from the situation of a human rights tribunal, whose decision is imposed on the parties and has direct influence on society at large in relation to basic social values.

On the basis of this difference between human rights tribunals and labour tribunals, the Court confined the superior expertise of a human rights tribunal to fact-finding and adjudication in a human rights context. The standard of review on the basis of reasonableness is applicable to these matters. In relation to general questions of law, courts must be supposed to be competent, and a standard of correctness is appropriate.

There is an additional element in this case, however, owing to the fact that the Board of Inquiry in this appeal was constituted under the New Brunswick *Human Rights Act*, s. 21(1) of which stipulates:

21(1) All orders and decisions of a Board of Inquiry are final and shall be made in writing, together with a written statement of the reasons therefor, and copies of all such orders, decisions and statements shall be provided to the parties and to the Minister.

Creaghan J. found this provision to constitute a privative clause and held that a standard of patent unreasonableness was to be applied by a reviewing court, and this position is supported by the Commission.

m'exprimant au nom de la Cour à la majorité sur ce point, j'ai parlé de la retenue dont les cours de justice devraient faire preuve envers les tribunaux administratifs en raison de leur expertise relative. Soulignant qu'un tribunal des droits de la personne n'est pas analogue à un tribunal du travail, j'affirme ceci, à la p. 585:

En effet, [l'arbitre en relations du travail] œuvre, en vertu d'une loi, dans un domaine fort restreint, et il est choisi par les parties pour arbitrer un différend entre elles en vertu d'une convention collective qu'elles ont volontairement signée. En outre, la compétence d'un conseil d'arbitrage en vertu de la loi s'étend à la question de savoir si une question est arbitrable. Ce qui est tout à fait différent de la situation d'un tribunal des droits de la personne, dont la décision est imposée aux parties et a une incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales.

Vu cette différence entre tribunaux des droits de la personne et tribunaux du travail, la Cour a limité l'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne. À cet égard, la norme de contrôle applicable est celle fondée sur le caractère raisonnable. En ce qui concerne les questions générales de droit, elles sont censées relever de la compétence des cours de justice, et la norme qu'il convient d'appliquer est celle de la décision correcte.

Le présent pourvoi comporte toutefois un élément additionnel, étant donné que la commission d'enquête en l'espèce a été constituée sous le régime de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, dont le par. 21(1) prévoit:

21(1) Toute ordonnance ou décision d'une commission d'enquête est définitive et doit être consignée par écrit accompagnée d'un compte-rendu écrit énonçant les motifs d'une telle ordonnance ou décision. Des copies de telles ordonnances, décision et de tels comptes-rendus doivent être fournies aux parties ainsi qu'au Ministre.

Le juge Creaghan a décidé que cette disposition constituait une clause privative et que la cour qui effectue le contrôle devait appliquer la norme du caractère manifestement déraisonnable. La Commission des droits de la personne souscrit à cette position.

26

I had occasion in *Mossop* to discuss the effect of the existence of a privative clause in the tribunal's constituent legislation. The presence of a privative clause discloses the legislative intention to restrict judicial review of the administrative tribunal. The jurisprudence of this Court has established that privative clauses indicate an intention on the part of the legislature to shield from review. However, there are privative clauses and privative clauses, and the extent to which the legislature intends to afford protection from review is a function of the language of the clause, the nature of the legislation and the expertise of the tribunal in question.

27

The foregoing can be illustrated by an examination of *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230. In that case, the Court considered the privative effect of a clause providing that the decision of a labour arbitration tribunal was "final and binding upon the parties". That case involved a determination of whether an arbitrator making an inquiry into whether a matter is arbitrable is permitted to be wrong. In essence, this Court sought to define the appropriate standard of review. Adopting a pragmatic and functional analysis, the majority concluded that the provision had limited privative effect, but on the type of specific issue in question, which involved a general question of law, the arbitrator had to be correct. More important than the actual wording of the provision was the degree of relative expertise possessed by the tribunal over the particular specialized questions. The purpose of arbitration was a relevant factor in the analysis in that case. This factor, I identified as constituting an amalgamation of other factors including the purpose of the statute, the reason for the tribunal's existence, the expertise of its members, and the nature of the problem before it.

28

Applying a similar analysis to the present case, I find that s. 21(1) of the Act imports limited privative effect only. The driving considerations for such a determination are the purpose of human rights tribunals and their relative expertise. As I noted in *Mossop*, the purpose of human rights commissions is multifaceted, in that they serve a

Dans l'arrêt *Mossop*, j'ai analysé l'effet de l'existence d'une clause privative dans la loi constitutive d'un tribunal administratif. La présence d'une telle clause reflète l'intention du législateur de limiter le contrôle judiciaire du tribunal administratif. La jurisprudence de notre Cour établit que les clauses privatives indiquent une intention du législateur d'accorder une protection contre le contrôle judiciaire. Toutefois, il y a clause privative et clause privative, et la mesure dans laquelle le législateur entend protéger contre le contrôle judiciaire est fonction du texte de la clause, de la nature de la mesure législative et de l'expertise du tribunal en cause.

L'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, illustre ce qui précède. Dans cet arrêt, la Cour a examiné l'effet privatif d'une clause prévoyant que la décision d'un tribunal des relations de travail «a force de chose jugée et lie les parties». Il s'agissait notamment de déterminer si, dans son examen du caractère arbitral d'une question, un arbitre a le droit de se tromper. Notre Cour a cherché essentiellement à définir la norme de contrôle appropriée. Adoptant une analyse pragmatique et fonctionnelle, les juges formant la majorité ont conclu que la disposition avait un effet privatif limité, mais que sur le genre de question en cause, qui soulevait une question générale de droit, l'arbitre ne devait pas commettre d'erreur. Le degré d'expertise relative du tribunal quant aux questions spécialisées qui étaient soulevées était plus important que le texte même de la disposition. L'objet de l'arbitrage était un facteur pertinent dans l'analyse effectuée dans cette affaire. Ce facteur, ai-je expliqué, constitue un mélange d'autres facteurs, dont l'objet de la loi en cause, la raison d'être du tribunal, l'expertise de ses membres et la nature du problème dont il est saisi.

Après avoir effectué une analyse similaire en l'espèce, je conclus que le par. 21(1) de la Loi n'a qu'un effet privatif limité. Les considérations déterminantes à cet égard sont l'objet des tribunaux des droits de la personne et leur expertise relative. Comme je l'ai souligné dans *Mossop*, l'objet d'un tribunal des droits de la personne com-

general educational role to the government, the public and the courts on matters of human rights, provide for investigation and settlement of human rights complaints and act in an adjudicative capacity to settle particular disputes. The expertise of the tribunals appointed under their aegis is limited to fact-finding and adjudication in human rights matters. In the process of performing its adjudicative function, a human rights tribunal will be called on to apply general legal reasoning and statutory interpretation, matters which are ultimately within the province of the judiciary.

That having been said, I do not think the fact-finding expertise of human rights tribunals should be restrictively interpreted, and it must be assessed against the backdrop of the particular decision the tribunal is called upon to make. Here, inquiry into the appropriate standard of review is largely governed by the fact that the administrative law issue raised calls upon this Court to consider whether the finding of discrimination by the Board of Inquiry was beyond its jurisdiction. A finding of discrimination is impregnated with facts, facts which the Board of Inquiry is in the best position to evaluate. The Board heard considerable evidence relating to the allegation of discrimination and was required to assess the credibility of the witnesses' evidence and draw inferences from the factual evidence presented to it in making a determination as to the existence of discrimination. Given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of the facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in light of the Board's superior expertise in fact-finding, a conclusion supported by the existence of words importing a limited private effect into the constituent legislation.

The administrative law issue also involves a challenge to the order granted by the Board pursuant to its finding of discrimination. On strict

porte de multiples facettes du fait qu'il joue un rôle général de sensibilisation auprès du gouvernement, du public et des cours de justice dans le domaine des droits de la personne, qu'il veille à ce que les plaintes en matière de droits de la personne fassent l'objet d'une enquête et d'un règlement, et que, en sa qualité d'organisme décisionnel, il prend les mesures nécessaires pour régler des différends. L'expertise des tribunaux administratifs constitués sous leur égide est limitée à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne. Dans l'exercice de son rôle décisionnel, le tribunal des droits de la personne sera appelé à adopter un raisonnement juridique général et à interpréter des lois, ce qui relève en dernière analyse de la compétence des cours de justice.

Cela dit, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'interpréter restrictivement l'expertise des tribunaux des droits de la personne en matière d'appréciation des faits, et qu'il faille l'apprécier en fonction des décisions qu'ils sont appelés à rendre. En l'espèce, la recherche de la norme de contrôle appropriée est largement régie par le fait que la question de droit administratif soulevée oblige notre Cour à déterminer si la commission d'enquête a excédé sa compétence en concluant à l'existence de discrimination. Une conclusion à l'existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d'enquête est la mieux placée pour évaluer. La commission a entendu un nombre considérable de témoignages sur l'allégation de discrimination et a dû apprécier la crédibilité des témoins et faire des déductions, à partir de la preuve factuelle qui lui était soumise, pour statuer sur l'existence de discrimination. Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission d'enquête, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion à l'existence de discrimination, vu l'expertise supérieure de la commission d'enquête en matière d'appréciation des faits, laquelle conclusion est étayée par la présence de mots qui confèrent à la loi constitutive un effet privatif limité.

La question de droit administratif met également en cause l'ordonnance qu'a rendue la commission d'enquête après avoir conclu à l'existence de dis-

administrative law considerations, the Board, by s. 20(6.2) of the New Brunswick Act, is granted very broad discretion to make orders pursuant to a finding of a violation of the Act. However, the issue is more complicated than that in this case. In considering the applicable standard of review to the Board's order, it is incumbent upon this Court to examine the relationship between the administrative law standard and the standard dictated by the *Charter*, recalling that the respondent has challenged the constitutionality of the order.

31

The precise relationship between the standard of review in the administrative law context and that to be applied under the *Charter* was considered in this Court's decision in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. Speaking for the Court on this point, Lamer J., as he then was, stated that it was not open to question that the order of an administrative tribunal was subject to the application of the *Charter*. The administrative tribunal is a creature of statute, appointed pursuant to a legislative provision, and deriving its power from statute. Where the administrative tribunal is constituted pursuant to legislation conferring discretion, the discretion conferred must not include the power to infringe the *Charter*, unless that power is expressly conferred or necessarily implied. In the result, an administrative tribunal acting pursuant to its delegated powers exceeds its jurisdiction if it makes an order that infringes the *Charter*.

32

In *Slaight Communications*, Dickson C.J. did not enter into a searching examination of the relationship between the administrative law standard of review and the new constitutional standard of review under the *Charter*. He wisely noted that the relationship between these standards would need to be worked out in future cases and simply confined himself to a few comments. From these comments, it is evident that he saw no need for an administrative law review of values that had been dealt with pursuant to a *Charter* examination under s. 1. It would seem obvious that a review of these values

crimination. Du strict point de vue du droit administratif, la commission d'enquête est investie, en vertu du par. 20(6.2) de la loi du Nouveau-Brunswick, d'un très large pouvoir discrétionnaire de rendre des ordonnances après être parvenue à la conclusion qu'il y a eu violation de la Loi. La question est cependant plus complexe en l'espèce. Dans la recherche de la norme de contrôle applicable à l'ordonnance de la commission d'enquête, il incombe à notre Cour d'examiner le lien entre la norme de droit administratif et la norme dictée par la *Charte*, en se rappelant que l'intimé a contesté la constitutionnalité de l'ordonnance.

Dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, notre Cour a examiné le lien précis entre la norme de contrôle en droit administratif et celle applicable en vertu de la *Charte*. S'exprimant au nom de la Cour sur ce point, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a dit qu'il ne faisait aucun doute que l'ordonnance d'un tribunal administratif était soumise à l'application de la *Charte*. Le tribunal administratif est une créature de la loi, il est constitué conformément à une disposition législative et il tire son pouvoir de la loi. Lorsque le tribunal administratif est constitué conformément à une disposition législative qui confère un pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas inclure le pouvoir de violer la *Charte*, à moins que ce pouvoir ne soit expressément conféré ou encore qu'il soit nécessairement implicite. En définitive, un tribunal administratif qui agit conformément aux pouvoirs qui lui ont été délégués excède sa compétence s'il rend une ordonnance qui contrevient à la *Charte*.

Dans l'arrêt *Slaight Communications*, le juge en chef Dickson ne s'est pas lancé dans une recherche du lien entre la norme de contrôle en droit administratif et la nouvelle norme constitutionnelle de contrôle en vertu de la *Charte*. Il a judicieusement fait remarquer que le lien entre ces deux normes devrait être démontré dans des affaires ultérieures et il s'est simplement contenté de faire quelques commentaires. Il ressort de ces commentaires qu'il ne voyait pas la nécessité de procéder à un examen, selon une norme de droit administratif, de valeurs qui avaient fait l'objet d'un examen fondé

on an administrative law standard should not impose a more onerous standard upon government than under the *Charter* review. However, the administrative law standard and the *Charter* standard are not conflated into one. When the issues involved are untouched by the *Charter*, the appropriate administrative law standard is properly applied as a standard of review. In the present case, where the values invoked are *Charter* values, if the order is found to pass the s. 1 analysis, then I am quite unable to see how it could be patently unreasonable on the basis of these same values. Conversely, if at the conclusion of the value analysis under s. 1 the Court holds the order unconstitutional, then its acceptability according to an administrative law standard is no longer relevant, the Board's jurisdiction having necessarily been exceeded. As Dickson C.J. noted, the more sophisticated and structured analysis of s. 1 is the proper framework within which to review *Charter* values. I shall consider the constitutionality of the Board's order later.

What requires examination at the administrative law level is the Board's decision regarding the issue of discrimination and the statutory jurisdiction of the Board to make its order. These reviews are untouched by the *Charter*. Rather, they must be determined in accordance with the interpretation of the provisions of the Act governing the Board's jurisdiction. The authority of the Board to determine the issue of discrimination is found in s. 20(1). Its findings are largely based on facts, about which this Court in *Mossop* has stated, human rights boards have a relative expertise, a consideration that may be strengthened by s. 21(1) of the Act. The issue of discrimination will be given detailed attention shortly. So far as the power of the Board to make the impugned order is concerned, it is enough to say that the Board's discretionary power is set forth in s. 20(6.2) of the Act in such broad terms that it cannot be said to

sur l'article premier de la *Charte*. Il semblerait évident qu'un examen de ces valeurs selon une norme de droit administratif ne devrait pas imposer au gouvernement une norme plus stricte que ne le ferait un examen fondé sur la *Charte*. Cependant, la norme de droit administratif et celle dictée par la *Charte* ne sont pas fondues en une seule norme. Lorsque les questions en litige ne sont pas touchées par la *Charte*, la norme de contrôle appropriée est celle du droit administratif. Dans le présent pourvoi où les valeurs invoquées sont des valeurs protégées par la *Charte*, si on conclut que l'ordonnance satisfait aux exigences de l'article premier, je ne vois guère comment elle pourrait être manifestement déraisonnable selon ces mêmes valeurs. À l'inverse, si au terme de l'analyse des valeurs en vertu de l'article premier, l'ordonnance est jugée inconstitutionnelle par la Cour, son acceptabilité suivant une norme de droit administratif n'est plus alors pertinente puisqu'il y a nécessairement eu excès de compétence de la commission d'enquête. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Dickson, l'analyse mieux structurée et plus subtile qui est fondée sur l'article premier constitue le cadre approprié pour l'examen des valeurs protégées par la *Charte*. Je vais examiner, plus loin, la constitutionnalité de l'ordonnance de la commission d'enquête.

Ce qui doit être examiné au niveau du droit administratif, c'est la décision de la commission d'enquête concernant la question de la discrimination et la compétence que cette commission possédait, en vertu de la Loi, pour rendre son ordonnance. L'examen de ces questions n'est pas touché par la *Charte*. Elles doivent plutôt être tranchées conformément à l'interprétation des dispositions de la loi qui régit la compétence de la commission d'enquête. C'est le par. 20(1) qui confère à cette commission le pouvoir de trancher la question de la discrimination. Ses conclusions reposent largement sur des faits au sujet desquels, au dire de notre Cour dans l'arrêt *Mossop*, les tribunaux des droits de la personne ont une expertise relative, un facteur qui peut être renforcé par le par. 21(1) de la Loi. La question de la discrimination sera examinée en détail sous peu. Quant au pouvoir de la commission d'enquête de rendre l'ordonnance

fall outside its jurisdiction. Indeed, s. 20(6.2)(a) and (b) authorize the Board to make any order to effect compliance with the Act or to rectify the harm caused by a violation of the Act. The order must, of course, be based on a full consideration of the facts. Here again the Board is entitled to deference in respect of its factual findings. There can be no doubt that, apart from the *Charter* issues, and assuming a violation of the Act, the order fell within the jurisdiction of the Board. I shall turn then to a detailed discussion of the issue of discrimination.

B. Discrimination

34

In light of the foregoing, it is important to approach with deference the findings of fact made by the Board in the course of determining whether there was discrimination on the part of the School Board. Bearing this in mind, the argument of the appellant Attis is essentially this: the Board was correct in finding that the respondent's continued employment as a teacher constituted discrimination under s. 5(1) of the New Brunswick *Human Rights Act*. The finding of discrimination, he continues, was made in light of the respondent's off-duty conduct, which poisoned the educational environment at the school and created an environment in which Jewish students were forced to confront racist sentiment. His continued employment signalled the School Board's toleration of his anti-Semitic conduct and compromised its ability to provide discrimination-free educational services.

contestée, il suffit de dire que son pouvoir discrétionnaire est énoncé de manière si générale, au par. 20(6.2) de la Loi, qu'on ne saurait dire qu'il excède la compétence de cette commission. En fait, les al. 20(6.2)a) et b) autorisent la commission d'enquête à rendre toute ordonnance requise pour assurer le respect de la Loi ou pour remédier au préjudice résultant d'une violation de la Loi. Il va sans dire que l'ordonnance doit reposer sur un examen complet des faits. Ici encore, la commission d'enquête a droit à ce que l'on fasse preuve de retenue envers ses conclusions de fait. Il ne saurait y avoir de doute que, indépendamment des questions relatives à la *Charte* et en supposant qu'il y a eu violation de la Loi, l'ordonnance relevait de la compétence de la commission d'enquête. Je vais donc passer à une analyse détaillée de la question de la discrimination.

B. Discrimination

Compte tenu de ce qui précède, il importe de faire preuve de retenue en abordant les conclusions de fait auxquelles est parvenue la commission d'enquête en cherchant à établir s'il y avait eu discrimination de la part du conseil scolaire. Cela dit, l'argument de l'appellant Attis est essentiellement le suivant: la commission d'enquête a conclu à juste titre que le fait de continuer à employer l'intimé comme enseignant constituait de la discrimination au sens du par. 5(1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick. La conclusion à l'existence de discrimination, poursuit-il, a été tirée en fonction du comportement de l'intimé en dehors de ses heures de travail, lequel comportement a empoisonné le climat à l'école et a créé un milieu dans lequel les élèves juifs étaient confrontés à des sentiments racistes. En continuant d'employer l'intimé, le conseil scolaire a manifesté sa tolérance à l'égard de son comportement antisémite, compromettant ainsi sa capacité de fournir des services éducatifs exempts de toute discrimination.

35

Section 5(1)(b) of the Act provides:

L'alinéa 5(1)b) de la Loi se lit ainsi:

5(1) No person, directly or indirectly, alone or with another, by himself or by the interposition of another, shall

(b) discriminate against any person or class of persons with respect to any accommodation, services or facilities available to the public,

because of race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital status, sexual orientation or sex.

The Board of Inquiry found that s. 5 guarantees individuals freedom from discrimination in educational services available to the public. In this respect, the Board stated (at p. 60):

The [educational] services provided in an educational facility are there for the general purpose of educating students. Education of students must be viewed in the broad context of including not only the formal curriculum but the more informal aspects of education that come through interchange and participation in the whole school environment. This would be in keeping with the broad purposive approach taken to the interpretation of human rights legislation. Section 5 requires that these services be available to all students without discrimination on the basis of religion and ancestry, amongst other grounds.

Thus the Board found that s. 5 “attempts to create a learning environment which is as free from discriminatory effects as is reasonably possible given the influence of factors beyond the control of those administering the educational system” (pp. 61-62). It concluded that the School Board had discriminated against the appellant Attis contrary to s. 5(1) of the Act, on the basis that the effect of its continued employment of the respondent created a discriminatory effect, one that a reasonable person would anticipate from the School Board’s failure to address the conduct of the respondent in a meaningful way.

The respondent does not contest the Board’s findings in relation to his off-duty conduct and

5(1) Nul ne doit, directement ou indirectement, seul ou avec un autre, personnellement ou par l’intermédiaire d’une autre personne,

b) faire preuve de discrimination envers une personne ou une catégorie de personnes quant au logement, aux services et aux commodités disponibles au public,

pour des raisons de race, de couleur, de croyance, d’origine nationale, d’ascendance, de lieu d’origine, d’âge, d’incapacité physique, d’incapacité mentale, d’état matrimonial, d’orientation sexuelle ou de sexe.

La commission d’enquête a conclu que l’art. 5 garantit aux particuliers le droit de ne pas faire l’objet de discrimination dans les services éducatifs offerts au public. À cet égard, elle affirme ceci (à la p. 60):

[TRADUCTION] Les services [éducatifs] assurés dans un établissement d’enseignement sont destinés au but général d’éduquer les élèves. L’éducation des élèves doit être considérée dans le contexte général comprenant non seulement le programme scolaire formel, mais aussi les aspects plus informels de l’éducation qui résultent des interactions et de la participation dans l’ensemble du milieu scolaire. Cela serait compatible avec la méthode d’interprétation large fondée sur l’objet adoptée dans l’interprétation des lois sur les droits de la personne. L’article 5 exige que ces services soient offerts à tous les élèves sans discrimination fondée sur la croyance et l’ascendance, entre autres motifs.

La commission d’enquête a ainsi statué que l’art. 5 [TRADUCTION] «tente de créer un milieu d’apprentissage qui soit exempt d’effets discriminatoires comme on peut raisonnablement le faire compte tenu de l’influence des facteurs indépendants de la volonté des administrateurs du système d’éducation» (pp. 61 et 62). Elle a conclu que le conseil scolaire avait fait preuve, envers l’appellant Attis, de discrimination au sens du par. 5(1) de la Loi. Cette conclusion s’appuyait sur l’effet discriminatoire qui résultait du maintien de l’intimé dans son poste et qui, pour une personne raisonnable, était une conséquence prévisible de l’omission du conseil scolaire de s’occuper de manière significative de la conduite de l’intimé.

L’intimé ne conteste ni la conclusion de la commission d’enquête quant à son comportement après

publications, or in relation to anti-Semitic incidents in the School District. His point is that there is no direct evidence linking these two findings. I am unable to agree with this contention. For the following reasons, I am of the view that the finding of discrimination against the School Board must stand.

le travail et à ses publications, ni celle relative aux incidents antisémites survenus dans le district scolaire. D'après lui toutefois, aucune preuve directe ne relie ces deux conclusions. Je ne puis souscrire à cette prétention. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la conclusion que le conseil scolaire a fait preuve de discrimination doit être maintenue.

38

The Board of Inquiry heard evidence of the nature of the respondent's writings, publications and statements, which include a letter to the editor of *The Miramichi Leader*, a local television program interview, and the four books or pamphlets listed in the order. The Board found, without hesitation, that these publications contain *prima facie* discriminatory comments against persons of Jewish faith and ancestry. Their effect, in its view, was to denigrate the faith and beliefs of Jews and to incite in Christians contempt for those of the Jewish faith by their assertion that they seek to undermine freedom, democracy and Christian beliefs and values. The Board further found that the respondent's comments speak of Jews as the synagogue of Satan, and accuse Judaism of teaching that "... Jesus Christ is a bastard, a lewd deceiver, a false prophet who is burning in Hell" and that the Virgin Mary is a whore. The respondent was also found to have continuously alleged that the Christian faith and way of life are under attack as a result of an international conspiracy headed by Jews. The Board characterized his primary purpose as being "to attack the truthfulness, integrity, dignity and motives of Jewish persons" (p. 73). It also made a finding of fact as to the respondent's notoriety in the community of Moncton, and that continued media coverage of his statements and writings over an extended period contributed to his views having gained notoriety in the community and beyond. Given that these findings are findings of fact supported by the evidence, they are entitled to deference by this Court upon review, in light of the relative expertise of the Board in relation to the

La commission d'enquête a entendu des témoignages concernant la nature des écrits, publications et déclarations de l'intimé, dont une lettre à la rédaction du journal *The Miramichi Leader*, une entrevue accordée à une station locale de télévision ainsi que les quatre livres ou brochures mentionnés dans l'ordonnance. C'est sans hésitation qu'elle a conclu que ces publications contenaient des remarques discriminatoires à première vue à l'égard des personnes de religion et d'ascendance juives. À son avis, elles avaient pour effet de dénigrer la foi et les croyances des Juifs et d'inviter les chrétiens à mépriser les Juifs en affirmant qu'ils cherchent à saper la liberté, la démocratie ainsi que les croyances et valeurs chrétiennes. La commission d'enquête a, en outre, statué que, dans ses remarques, l'intimé dit que les Juifs sont la synagogue de Satan et accuse le judaïsme d'enseigner que [TRADUCTION] «Jésus-Christ est un bâtard, un menteur aux mauvaises mœurs, un faux prophète qui brûle en enfer» et que la Vierge Marie est une prostituée. Elle a aussi conclu que l'intimé n'avait cessé de prétendre que la foi et le mode de vie chrétiens étaient menacés par un complot international dirigé par des Juifs. Selon la commission, l'objectif premier de l'intimé était [TRADUCTION] «d'attaquer la sincérité, l'intégrité, la dignité et les motifs des Juifs» (p. 73). La commission a tiré une conclusion de fait concernant sa notoriété dans la collectivité de Moncton et a statué que la couverture médiatique suivie dont ont bénéficié ses déclarations et ses écrits pendant une longue période avait contribué à répandre ses idées au-delà de cette collectivité. Vu que ces conclusions sont des conclusions de fait étayées par la preuve, elles méritent que notre Cour, au moment de les examiner, fasse preuve de retenue à leur égard compte tenu de l'expertise relative de la commission

art of fact-finding in a human rights context, and I accept them.

On the basis of the factual evidence disclosing the substance of the respondent's off-duty conduct, and the notoriety of this conduct in the community and beyond, the Board considered how such conduct impacted upon the respondent's teaching ability. In concluding that conduct of the type evinced by the facts of this case may undermine the capacity of a teacher to fulfil his or her position, the Board noted (at pp. 67-68):

In the case of the teacher who has proclaimed the discriminatory views publicly the effect may adversely impact on the school community. It may raise fears and concerns of potential misconduct by the teacher in the classroom and, more importantly, it may be seen as a signal that others view these prejudicial views as acceptable. It may lead to a loss of dignity and self-esteem by those in the school community belonging to the minority group against whom the teacher is prejudiced.

The *Act* does not prohibit a person from thinking or holding prejudicial views. The *Act*, however, may affect the right of that person to be a teacher when those views are publicly expressed in a manner that impacts on the school community or if those views influence the treatment of students in the classroom by the teacher.

Whether the respondent's conduct did in fact adversely impact on the school community must be answered on the basis of the actual environment in the school as established by the evidence. The Board heard evidence from two students in the School Board, whom it found to be credible witnesses. The students described in detail the educational community in the school district. They gave evidence of repeated and continual harassment in the form of derogatory name calling of Jewish students, carving of swastikas by other students into their own arms and into the desks of Jewish children, drawing of swastikas on blackboards, and general intimidation of Jewish students. The appellant's daughter, Yona Attis, one of the student wit-

d'enquête en ce qui touche l'art d'apprécier les faits en matière de droits de la personne, et je les accepte.

Se fondant sur la preuve factuelle qui révèle l'essence du comportement de l'intimé après son travail et sa notoriété dans la communauté et au-delà, la commission d'enquête a examiné l'incidence de ce comportement sur son aptitude à enseigner. Concluant qu'un comportement comme celui qui ressort des faits de la présente affaire peut miner la capacité d'un enseignant de remplir ses fonctions, la commission d'enquête souligne (aux pp. 67 et 68):

[TRADUCTION] Dans le cas de l'enseignant qui a proclamé publiquement ses opinions discriminatoires, l'effet peut avoir une conséquence négative sur le milieu scolaire. Cela pourrait provoquer des craintes et des inquiétudes concernant la mauvaise conduite possible de l'enseignant en classe et, plus important encore, cela pourrait être considéré comme le signe que d'autres considèrent acceptables ces préjugés. Cette situation pourrait entraîner une perte de dignité et d'estime de soi des membres du milieu scolaire appartenant au groupe minoritaire à l'égard de qui l'enseignant nourrit des préjugés.

La *Loi* n'interdit pas à une personne d'avoir des pensées ou des idées discriminatoires. Toutefois, elle peut limiter le droit de cette personne d'être un enseignant lorsque ces idées sont exprimées publiquement d'une manière qui a des répercussions sur le milieu scolaire ou si ces idées influencent la façon dont l'enseignant traite ses élèves en classe.

Pour déterminer si la conduite de l'intimé a effectivement eu un effet négatif sur le milieu scolaire, il faut examiner le climat qui, selon la preuve, régnait en fait à l'école. La commission d'enquête a entendu le témoignage de deux élèves du conseil scolaire, qu'elle a jugés crédibles. Les élèves ont décrit en détail le milieu d'enseignement du district scolaire. Elles ont fait état de harcèlement répété et continu, allant des injures lancées aux élèves juifs, au fait que d'autres élèves portaient la croix gammée sur le bras et dessinaient de telles croix sur les pupitres d'enfants juifs et sur les tableaux, et, de façon générale, à l'intimidation des élèves juifs. La fille de l'appelant, Yona Attis, a témoigné qu'à un moment donné elle avait prévu

nesses, gave evidence of one occasion on which she had planned to attend the respondent's school to watch a gymnastic competition, when she was advised that she could not go to the school because that was "... where the teacher who hates Jews works". The teacher referred to was identified as the respondent. Yona Attis stated that she attended the competition, but that she felt scared while there, and anxious "... that someone was going to come up behind [her] and grab [her] and beat [her] up or something". Further evidence of taunting and intimidation of the Jewish students was disclosed in her testimony, including incidents of shouting and signalling of the "Heil, Hitler" salute. What this evidence discloses is a poisoned educational environment in which Jewish children perceive the potential for misconduct and are likely to feel isolated and suffer a loss of self-esteem on the basis of their Judaism.

41

It is to be noted that the testimony of the students did not establish any direct evidence of an impact upon the school district caused by the respondent's off-duty conduct. Notwithstanding this lack of direct evidence, the Board concluded as follows (at p. 82):

Although there was no evidence that any of the students making anti-Jewish remarks were directly influenced by any of Malcolm Ross' teachings, given the high degree of publicity surrounding Malcolm Ross' publications it would be reasonable to anticipate that his writings were a factor influencing some discriminatory conduct by the students. [Emphasis added.]

This inference drawn on the basis of what is reasonable to anticipate must be considered in light of whether, in the circumstances, it is reasonable to anticipate that the respondent's off-duty conduct "poisoned" the educational environment in the School Board and whether it is sufficient to find discrimination according to a standard of what is reasonable to anticipate as the effect of the off-duty conduct. I will consider each of these points in turn.

42

A school is a communication centre for a whole range of values and aspirations of a society. In large part, it defines the values that transcend soci-

assister à une compétition de gymnastique à l'école de l'intimé et qu'on lui avait alors dit qu'elle ne pourrait pas y aller parce que [TRADUCTION] «c'était là que travaille l'enseignant qui haït les Juifs». On lui avait dit que l'enseignant en question était l'intimé. Yona Attis a affirmé qu'elle avait assisté à la compétition mais qu'elle avait été inquiète et avait eu peur [TRADUCTION] «que quelqu'un s'approche derrière [elle], et [l']accroche ou [lui] fasse quelque chose». Elle a fait état d'autres sarcasmes et gestes d'intimidation consistant notamment à crier «Heil Hitler» et à faire le salut nazi. Ces témoignages révèlent l'existence d'un milieu scolaire empoisonné dans lequel les enfants juifs percevaient les risques de mauvaise conduite et étaient susceptibles, à cause de leur judaïsme, de se sentir isolés et de perdre leur estime de soi.

Soulignons que le témoignage des élèves n'a pas établi directement que la conduite de l'intimé après ses heures de travail avait eu des répercussions sur le district scolaire. Malgré cette absence de preuve directe, la commission d'enquête conclut (à la p. 82):

[TRADUCTION] Même si rien n'a indiqué que les élèves qui tenaient des propos antisémites étaient directement influencés par les enseignements de Malcolm Ross, compte tenu de la très grande publicité entourant les publications de celui-ci, il était raisonnable de s'attendre que ces écrits constituent un facteur influençant certains actes discriminatoires par les élèves. [Je souligne.]

Cette déduction fondée sur ce qui est raisonnablement prévisible doit être examinée en fonction de la question de savoir si, dans les circonstances, il était raisonnable de s'attendre à ce que le comportement de l'intimé après le travail «empoisonne» le milieu d'enseignement du conseil scolaire, et de celle de savoir s'il suffit de conclure à l'existence de discrimination selon la norme de l'effet raisonnablement prévisible du comportement après le travail. Je vais examiner chacun de ces points à tour de rôle.

Une école est un centre de communication de toute une gamme de valeurs et d'aspirations sociales. Par l'entremise de l'éducation, elle défi-

ety through the educational medium. The school is an arena for the exchange of ideas and must, therefore, be premised upon principles of tolerance and impartiality so that all persons within the school environment feel equally free to participate. As the Board of Inquiry stated, a school board has a duty to maintain a positive school environment for all persons served by it.

Teachers are inextricably linked to the integrity of the school system. Teachers occupy positions of trust and confidence, and exert considerable influence over their students as a result of their positions. The conduct of a teacher bears directly upon the community's perception of the ability of the teacher to fulfil such a position of trust and influence, and upon the community's confidence in the public school system as a whole. Allison Reyes considers the importance of teachers in the education process and the impact that they bear upon the system, in "Freedom of Expression and Public School Teachers" (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35. She states, at p. 42:

Teachers are a significant part of the unofficial curriculum because of their status as "medium." In a very significant way the transmission of prescribed "messages" (values, beliefs, knowledge) depends on the fitness of the "medium" (the teacher).

By their conduct, teachers as "medium" must be perceived to uphold the values, beliefs and knowledge sought to be transmitted by the school system. The conduct of a teacher is evaluated on the basis of his or her position, rather than whether the conduct occurs within the classroom or beyond. Teachers are seen by the community to be the medium for the educational message and because of the community position they occupy, they are not able to "choose which hat they will wear on what occasion" (see *Re Cromer and British Columbia Teachers' Federation* (1986), 29 D.L.R. (4th) 641 (B.C.C.A.), at p. 660); teachers do not necessarily check their teaching hats at the school yard gate and may be perceived to be wearing their

nit, dans une large mesure, les valeurs qui transcendent la société. Lieu d'échange d'idées, l'école doit reposer sur des principes de tolérance et d'impartialité de sorte que toutes les personnes qui se trouvent en milieu scolaire se sentent également libres de participer. Comme l'a dit la commission d'enquête, le conseil scolaire a l'obligation de maintenir un milieu scolaire positif pour toutes les personnes qu'il sert.

Les enseignants sont inextricablement liés à l'intégrité du système scolaire. En raison de la position de confiance qu'ils occupent, ils exercent une influence considérable sur leurs élèves. Le comportement d'un enseignant influe directement sur la perception qu'a la collectivité de sa capacité d'occuper une telle position de confiance et d'influence, ainsi que sur la confiance des citoyens dans le système scolaire public en général. Dans l'article «Freedom of Expression and Public School Teachers» (1995), 4 *Dal. J. Leg. Stud.* 35, Allison Reyes examine, à la p. 42, l'importance des enseignants dans le processus éducatif et leur impact sur le système:

[TRADUCTION] Les enseignants représentent une partie importante du programme d'études officiels à cause de leur situation d'«intermédiaires.» Dans une très large mesure, la communication des «messages» prescrits (valeurs, croyances, connaissances) dépend des aptitudes de «l'intermédiaire» (l'enseignant).

Le comportement de l'intermédiaire qu'est l'enseignant doit traduire son adhésion à ces valeurs, croyances et connaissances que le système scolaire cherche à communiquer. Son comportement est évalué en fonction de la position même qu'il occupe, et non en fonction de la question de savoir si le comportement en cause a été adopté en classe ou ailleurs. L'enseignant est perçu dans la collectivité comme l'intermédiaire par lequel passe le message éducatif, et en raison de la position qu'il y occupe, il n'est pas en mesure de [TRADUCTION] «choisir le chapeau qu'il portera et dans quelle occasion» (voir *Re Cromer and British Columbia Teachers' Federation* (1986), 29 D.L.R. (4th) 641 (C.A.C.-B.), à la p. 660); ce chapeau d'enseignant, il ne l'enlève donc pas nécessairement à la sortie de l'école et, pour certains, il continue à le porter

teaching hats even off duty. Reyes affirms this point in her article, *supra*, at p. 37:

The integrity of the education system also depends to a great extent upon the perceived integrity of teachers. It is to this extent that expression outside the classroom becomes relevant. While the activities of teachers outside the classroom do not seem to impact *directly* on their ability to teach, they may conflict with the values which the education system perpetuates. [Emphasis in original.]

I find the following passage from the British Columbia Court of Appeal's decision in *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees v. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93, at p. 97, equally relevant in this regard:

The reason why off-the-job conduct may amount to misconduct is that a teacher holds a position of trust, confidence and responsibility. If he or she acts in an improper way, on or off the job, there may be a loss of public confidence in the teacher and in the public school system, a loss of respect by students for the teacher involved, and other teachers generally, and there may be controversy within the school and within the community which disrupts the proper carrying on of the educational system.

45 It is on the basis of the position of trust and influence that we hold the teacher to high standards both on and off duty, and it is an erosion of these standards that may lead to a loss in the community of confidence in the public school system. I do not wish to be understood as advocating an approach that subjects the entire lives of teachers to inordinate scrutiny on the basis of more onerous moral standards of behaviour. This could lead to a substantial invasion of the privacy rights and fundamental freedoms of teachers. However, where a "poisoned" environment within the school system is traceable to the off-duty conduct of a teacher that is likely to produce a corresponding loss of confidence in the teacher and the system as a whole, then the off-duty conduct of the teacher is relevant.

même après les heures de travail. C'est ce que Reyes affirme, *loc. cit.*, à la p. 37:

[TRADUCTION] L'intégrité du système d'éducation dépend aussi en grande mesure de la perception de l'intégrité des enseignants. C'est dans cette mesure que l'expression à l'extérieur de la classe devient pertinente. Bien que les activités des enseignants à l'extérieur de la classe ne semblent pas influencer *directement* sur leur capacité d'enseigner, elles peuvent entrer en conflit avec les valeurs perpétuées par le système d'éducation. [En italique dans l'original.]

Le passage suivant de l'arrêt de la Cour d'appel de Colombie-Britannique *Abbotsford School District 34 Board of School Trustees c. Shewan* (1987), 21 B.C.L.R. (2d) 93, à la p. 97, m'apparaît tout aussi pertinent à cet égard:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle le comportement en dehors des heures de travail peut équivaloir à de l'inconduite est le fait que l'enseignant occupe une position de confiance et de responsabilité. Si celui-ci agit de manière déplacée, au travail ou après le travail, il peut en résulter une perte de confiance du public à son égard et à l'égard du système scolaire public, une perte de respect de la part des élèves envers lui et envers les autres enseignants en général, en plus de susciter à l'intérieur de l'école et de la collectivité une controverse qui perturbe le fonctionnement du système d'éducation.

C'est en raison de cette position de confiance et d'influence que nous exigeons de l'enseignant qu'il se conforme à des normes élevées au travail comme à l'extérieur du travail, et c'est l'érosion de ces normes qui est susceptible d'entraîner, dans la collectivité, une perte de confiance dans le système scolaire public. Loin de moi l'idée de vouloir ainsi soumettre la vie entière des enseignants à un contrôle démesuré dicté par des normes morales plus strictes. Cela risquerait d'entraîner une violation importante des droits à la protection de la vie privée et des libertés fondamentales des enseignants. Toutefois, lorsque l'«empoisonnement» d'un milieu scolaire est imputable au comportement d'un enseignant après ses heures de travail, et qu'il est susceptible d'entraîner une perte correspondante de confiance dans l'enseignant et dans l'ensemble du système, ce comportement après le travail devient alors pertinent.

The next question is whether a finding of discrimination may be supported by an inference on the basis of what is reasonable to anticipate as an effect of the off-duty conduct. In *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, a public servant was discharged for publicly criticizing the government. Dickson C.J. observed two forms of impairment: impairment to perform the specific job and impairment in a wider sense. With respect to impairment of the first kind, the general rule, he stated, should be that direct evidence of impairment is required. He qualified this rule, however, as not absolute and stated that when the nature of the occupation is important and sensitive, and when the substance, form and context of the employee's comments are extreme, an inference of impairment may be sufficient. In that case, Dickson C.J. accepted the finding of the adjudicator that the public servant's off-duty conduct "could or would give rise to public concern, unease and distrust of his ability to perform his employment duties" (pp. 472-73).

Similarly in this case, the Board found that the respondent's off-duty comments impaired his ability to fulfil his teaching position. The teaching occupation is uniquely important. This, combined with the substance of the respondent's writings and statements and the highly public media through which they were disseminated, i.e. television and published works, supports the conclusion that this finding of the Board is correct.

Returning to *Fraser, supra*, with respect to impairment in the wider sense, Dickson C.J. stated, at p. 473:

It is open to an adjudicator to infer impairment on the whole of the evidence if there is evidence of a pattern of behaviour which an adjudicator could reasonably conclude would impair the usefulness of the public servant. Was there such evidence of behaviour in this case? In order to answer that question it becomes relevant to con-

La question suivante est de savoir si une conclusion à l'existence de discrimination peut s'appuyer sur une déduction fondée sur l'effet raisonnablement prévisible du comportement adopté après le travail. Dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, un fonctionnaire avait été congédié pour avoir critiqué ouvertement le gouvernement. Le juge en chef Dickson a relevé deux types d'incidence néfaste: l'empêchement d'accomplir un travail précis et l'empêchement dans un sens plus large. En ce qui concerne la première catégorie, la règle générale, a-t-il dit, veut qu'on exige la preuve directe de l'incidence néfaste. Il a toutefois précisé que cette règle n'était pas absolue, ajoutant que lorsque la nature du poste est importante et délicate et que le fond, la forme et le contexte des propos de l'employé sont extrêmes, il peut suffire de déduire qu'il y a eu incidence néfaste. Dans cette affaire, le juge en chef Dickson a accepté la conclusion de l'arbitre que la conduite du fonctionnaire en dehors de ses heures de travail «pouvait ou allait susciter des inquiétudes, de la gêne ou de la méfiance de la part du public à l'égard de son aptitude à accomplir ses fonctions» (pp. 472 et 473).

De même en l'espèce, le commission d'enquête a conclu que les propos que l'intimé a tenus en dehors de ses heures de travail ont eu une incidence néfaste sur son aptitude à remplir ses fonctions d'enseignant. Le poste d'enseignant revêt une importance exceptionnelle. Cette importance, combinée à la teneur des écrits et des déclarations de l'intimé et à leur vaste diffusion publique par l'intermédiaire de la télévision et de publications, vient étayer la justesse de cette conclusion de la commission d'enquête.

Pour revenir à l'arrêt *Fraser*, précité, le juge en chef Dickson affirme, au sujet de l'incidence néfaste dans un sens plus large, à la p. 473:

Un arbitre peut déduire qu'il y a une incidence néfaste d'après l'ensemble de la preuve si des éléments de preuve indiquent un type de conduite qui peut raisonnablement l'amener à conclure qu'elle est de nature à diminuer l'efficacité du fonctionnaire. Y avait-il en l'espèce de tels éléments de preuve sur la conduite? Pour

sider the substance, form and context of [the impugned conduct].

In the present case, I note that the Board was presented with evidence from Ernest Hodgson on the likely effects of the respondent's conduct. He stated that the Jewish students having a general knowledge of the respondent could be fearful of him. Indeed, this is borne out in Yona Attis' testimony, and is supported by the pervasive awareness of the respondent's conduct throughout the community. Ernest Hodgson gave further evidence that it was possible that Jewish students would be negatively influenced by the respondent and that they would see themselves as the subject of suspicion, distrust and isolation. He considered that there might be a reluctance on the part of Jewish parents to become involved in the school system that might deter other Jewish families from moving to Moncton.

49

Pursuant to a television interview given by the respondent in 1989, the School Board itself characterized the effect produced by the respondent's conduct in this manner:

... the climate created by this aggressive approach creates hostility that permeates and interferes with the desired tolerance required by the school system to show respect for the rights of all students and their families to practice their religious faith.

As to whether there is impairment on a broader scale, I conclude on the authority of *Fraser, supra*, that a reasonable inference is sufficient in this case to support a finding that the continued employment of the respondent impaired the educational environment generally in creating a "poisoned" environment characterized by a lack of equality and tolerance. The respondent's off-duty conduct impaired his ability to be impartial and impacted upon the educational environment in which he taught.

50

The Board found that School District No. 15 discriminated contrary to s. 5 of the Act. It found the School Board had been reluctant to take disciplinary action against the respondent, notwithstanding the publicity his conduct received and the awareness on the part of the School Board of the

répondre à cette question il devient pertinent d'examiner le fond, la forme et le contexte [de la conduite reprochée].

Dans la présente affaire, je remarque que la commission d'enquête a entendu le témoignage de Ernest Hodgson quant aux effets probables de la conduite de l'intimé. Monsieur Hodgson a affirmé que les élèves juifs ayant une connaissance générale de l'intimé pouvaient avoir peur de lui. En fait, cela est confirmé par le témoignage de Yona Attis et étayé par la grande notoriété de la conduite de l'intimé dans la collectivité. Ernest Hodgson a ajouté qu'il était possible que les élèves juifs subissent une influence négative de la part de l'intimé, qu'ils se considèrent comme faisant l'objet de soupçons et de méfiance et qu'ils se sentent isolés. Il a estimé que les parents juifs pourraient hésiter à participer au système scolaire et que cela pourrait décourager d'autres familles juives de venir s'établir à Moncton.

À la suite d'une entrevue télévisée que l'intimé a accordée en 1989, le conseil scolaire décrit lui-même ainsi l'effet produit par la conduite de ce dernier:

[TRADUCTION] ... le climat créé par cette tactique agressive crée de l'hostilité qui imprègne le système scolaire et nuit à la tolérance désirée qui est requise par ce système pour respecter les droits de tous les élèves et de leur famille à pratiquer leur religion.

Quant à savoir s'il y a eu incidence néfaste sur une plus grande échelle, je conclus, en me fondant sur l'arrêt *Fraser*, précité, qu'une déduction raisonnable est suffisante, en l'espèce, pour étayer une conclusion que le fait de continuer à employer l'intimé a eu une incidence néfaste sur le milieu scolaire en général en créant un climat «empoisonné» caractérisé par l'inégalité et l'intolérance. La conduite de l'intimé en dehors de ses heures de travail a eu une incidence néfaste sur sa capacité d'être impartial et a influé sur le milieu dans lequel il enseignait.

La commission d'enquête a conclu que le district scolaire n° 15 avait fait preuve de discrimination au sens de l'art. 5 de la Loi. Elle a jugé que le conseil scolaire avait hésité à prendre des mesures disciplinaires contre l'intimé, malgré la publicité ayant entouré sa conduite et même s'il était au

situation in the community at large. In effect, its passivity signalled a silent condonation of, and support for the respondent's views. The Board found an obligation within the school community "to work towards the creation of an environment in which students of all backgrounds will feel welcomed and equal" (p. 83). It stated (at p. 80):

In such situations it is not sufficient for a school board to take a passive role. A school board has a duty to maintain a positive school environment for all persons served by it and it must be ever vigilant of anything that might interfere with this duty.

I am in complete agreement with this statement, and I refer to the findings of the Board that the School Board failed to maintain a positive environment. The School Board, it found, was reluctant to become involved and was slow to respond when complaints about the respondent were first raised. The evidence discloses that as early as 1978, letters were sent to the Director of School District No. 15 regarding concerns about the respondent's continued employment, and requesting his dismissal. The position of the School Board at that time was expressed by Nancy Humphrey, Chairperson of the School Board, as being that the respondent could do what he wanted on his own time. From 1979 through 1984, the respondent's in-class teaching was monitored; however, in 1983, media coverage of the respondent's activities was augmented.

By 1986-87, the School Board was receiving approximately 10 to 20 letters a week concerning the respondent. After he wrote an article in *The Miramichi Leader* in 1986, a scheme directed at more frequent monitoring of his class was put into place. By 1987, the public controversy surrounding the respondent had grown concerning the level of the School Board's involvement, and the question as to whether the respondent would be charged under the hate literature provisions of the *Criminal Code* was raised. A committee was established by the School Board in 1987 to review the possible impact of the issue on the learning environment. This committee, however, was found by the Board of Inquiry to have failed to address the questions it

courant de la situation qui régnait dans la collectivité en général. En réalité, le conseil scolaire a, par sa passivité et son silence, donné l'impression qu'il tolérait voire appuyait les opinions de l'intimé. La commission d'enquête a statué qu'il existait, dans le milieu scolaire, une obligation de [TRADUCTION] «travailler à la création d'un milieu dans lequel les élèves de toutes origines se sentent les bienvenus et des égaux» (p. 83). Elle affirme (à la p. 80):

[TRADUCTION] Dans de telles situations, il ne suffit pas pour le conseil scolaire d'assumer un rôle passif. Il a l'obligation de maintenir un milieu scolaire positif pour toutes les personnes qu'il sert et il doit toujours veiller à écarter tout ce qui pourrait nuire à cette obligation.

Je souscris entièrement à cet énoncé et je renvoie aux conclusions de la commission d'enquête que le conseil scolaire a omis de maintenir un climat positif. Le conseil scolaire, a-t-elle statué, a hésité à intervenir et a été lent à répondre aux premières plaintes portées contre l'intimé. La preuve révèle que, dès 1978, le directeur du district scolaire n° 15 a reçu des lettres dans lesquelles on se disait préoccupé par le fait que l'intimé travaillait toujours pour le conseil scolaire et on demandait son congédiement. De l'avis du conseil scolaire à l'époque, tel qu'exprimé par sa présidente Nancy Humphrey, l'intimé pouvait faire ce qu'il voulait de son temps libre. De 1979 à 1984, l'enseignement en classe de l'intimé a fait l'objet d'une surveillance; en 1983 toutefois, la couverture médiatique de ses activités a augmenté.

Vers les années 1986-1987, le conseil scolaire recevait de 10 à 20 lettres par semaine concernant l'intimé. Après que ce dernier eut écrit un article dans le journal *The Miramichi Leader* en 1986, un programme de surveillance accrue de sa classe a été établi. Dès 1987, la controverse publique entourant l'intimé avait augmenté en ce qui concernait la participation du conseil scolaire et on s'est demandé si une accusation serait portée contre lui en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse. En 1987, le conseil scolaire a établi un comité chargé d'examiner les répercussions possibles de cette affaire sur le milieu d'apprentissage. La commission d'enquête a toutefois conclu que ce comité n'avait pas

should have and to appreciate the subtle forms discrimination may take.

abordé les questions qu'il aurait dû aborder et qu'il n'avait pas évalué les formes subtiles que peut prendre la discrimination.

52

According to the acting superintendent, Cheryl Reid, in 1988 the respondent was "cautioned strongly against any further publications regarding [his] views". In the same year, the first disciplinary action was taken against the respondent, at which time he was informed that any further publications, or public discussions of his views or works would result in greater disciplinary action and possible dismissal. A reprimand in the form of a "gag order" was placed on his personal file. Subsequent to this, three complaints were filed against him. The Human Rights Commission began an investigation in response to these complaints. The Board of Inquiry, however, found that the School Board strongly resisted the investigation. The investigation recommended that the Board of Inquiry be established in 1988.

Selon la directrice générale intérimaire, Cheryl Reid, il avait été fortement conseillé à l'intimé, en 1988, [TRADUCTION] «de ne plus réaliser d'autres publications concernant ses opinions». Au cours de la même année, l'intimé a fait l'objet d'une première mesure disciplinaire et a été avisé, à l'époque, que toute nouvelle publication ou toute participation à une discussion publique de ses opinions ou de ses travaux entraînerait une sanction disciplinaire plus sévère et éventuellement son renvoi. Une réprimande sous forme d'«interdit» a été consignée à son dossier personnel. Trois plaintes ont subséquemment été déposées contre lui, à la suite de quoi la Commission des droits de la personne a ouvert une enquête. Cependant, la commission d'enquête a jugé que le conseil scolaire avait opposé une forte résistance à l'enquête. À la suite de cette enquête, on a recommandé l'établissement de la commission d'enquête en 1988.

53

In March 1989, the School Board adopted Policy No. 5006, intended to ensure that students were offered a positive and safe learning environment, in which they were taught respect for the rights and freedoms of the individual. In September 1989, the School Board decided to remove the "gag order" from the respondent's file. Two months later, the respondent appeared on television to express and discuss his views. The School Board responded by ordering a severe reprimand to the respondent, by way of letter, requesting that he refrain from "publicly assailing" another religion. The Board of Inquiry found it difficult to understand why the School Board only gave the respondent a reprimand at this time as opposed to terminating his employment, given that the respondent had been sent a strongly worded letter along with a copy of Policy No. 5006 making the intention of the new policy very clear to him.

En mars 1989, le conseil scolaire a adopté la politique n° 5006 visant à assurer que les élèves bénéficient d'un milieu d'apprentissage positif et sécuritaire où on enseignerait le respect des droits et libertés individuels. En septembre 1989, le conseil scolaire a décidé de retirer l'«interdit» du dossier de l'intimé. Deux mois plus tard, l'intimé a participé à une émission de télévision où il a discuté de ses idées. Le conseil scolaire a réagi en le réprimandant sévèrement et en lui demandant, par lettre, de s'abstenir [TRADUCTION] «d'attaquer publiquement» une autre religion. La commission d'enquête a jugé qu'il était difficile de comprendre pourquoi le conseil scolaire avait alors simplement réprimandé l'intimé au lieu de le renvoyer, étant donné que ce dernier avait reçu une lettre au ton énergique, accompagnée d'un exemplaire de la politique n° 5006, dans laquelle le but de cette nouvelle politique lui était très clairement exposé.

54

A review of this chronology led the Board of Inquiry to conclude that the School Board had discriminated in its failure to take a proactive approach to the controversy surrounding the respondent, the effect of which was to suggest the

Cet examen chronologique a amené la commission d'enquête à conclure que le conseil scolaire avait fait preuve de discrimination en n'adoptant pas une méthode proactive face à la controverse entourant l'intimé, ce qui avait eu pour effet de

acceptance of the respondent's views and of a discriminatory learning environment. The finding of discrimination against the School Board is supported by the evidence and I accordingly see no error in this finding of the Board of Inquiry.

A finding of discrimination does not end the analysis, however. The respondent also raises the issue of the validity of the order. As I have previously stated, the important question in relation to the validity of the order is whether it is constitutionally sound. The respondent submits that his freedom of expression and freedom of religion have been infringed. I turn now to these constitutional issues.

C. *Freedom of Expression*

Section 2(b) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The appellants, with the exception of the Canadian Jewish Congress, concede that the respondent's freedom of expression was infringed by the Board's order. They were right to concede this point. The order does infringe the respondent's freedom of expression, a conclusion that is supported by the discourse surrounding s. 2(b) of the *Charter*.

The expression in question in this appeal concerns the respondent's writings, publications and statements. The Board of Inquiry considered the four books set forth in the order, as well as the letter to the editor in *The Miramichi Leader*, and the television interview in 1989, as the most important. The gist of the respondent's message is that Jews are heading a "conspiracy" or a "great Satanic movement" against Christians with a view to destroying the Christian faith and civilization. The respondent attributes many of the "evils in our land" to the fact that Christians have permitted

laisser croire qu'il acceptait les idées de ce dernier et l'existence d'un milieu d'apprentissage discriminatoire. Cette conclusion à l'existence de discrimination de la part du conseil scolaire est étayée par la preuve et je n'y vois donc aucune erreur de la part de la commission d'enquête.

Cependant, une conclusion à l'existence de discrimination ne met pas fin à l'analyse. L'intimé a également soulevé la question de la validité de l'ordonnance. Comme je l'ai dit antérieurement, la question importante à cet égard est de savoir si l'ordonnance est valide sur le plan constitutionnel. L'intimé fait valoir qu'il y a eu atteinte à sa liberté d'expression et à sa liberté de religion. Je vais maintenant examiner ces questions constitutionnelles.

C. *La liberté d'expression*

L'alinéa 2b) de la *Charte* se lit ainsi:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Les appelants, à l'exception du Congrès juif canadien, reconnaissent, à juste titre d'ailleurs, que l'ordonnance de la commission d'enquête a porté atteinte à la liberté d'expression de l'intimé. L'ordonnance porte effectivement atteinte à la liberté d'expression de l'intimé, conclusion qui est étayée par le discours entourant l'al. 2b) de la *Charte*.

L'expression en cause dans le présent pourvoi consiste dans les écrits, publications et déclarations de l'intimé. La commission d'enquête a examiné ceux qu'elle a jugés les plus importants, soit les quatre livres mentionnés dans l'ordonnance, la lettre à la rédaction du journal *The Miramichi Leader* ainsi que l'entrevue accordée à la télévision en 1989. L'essentiel du message de l'intimé est que les Juifs sont à la tête d'un [TRADUCTION] «complot» ou d'un «grand mouvement satanique» contre les chrétiens visant à détruire la foi et la civilisation chrétiennes. L'intimé attribue de nombreux

55

56

57

58

“those ‘who hate the Lord’ to rule over (them)”. The Board referred to the contents of the letter and found within it encouragement to others to condemn all Jews and to throw off the “yoke of Jewish domination”. With this description of the expression in issue, I turn to the jurisprudence surrounding s. 2(b).

59

Section 2(b) must to be given a broad, purposive interpretation; see *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The purpose of the guarantee is to permit free expression in order to promote truth, political and social participation, and self-fulfilment; see *Zundel, supra*. As Cory J. put it in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at p. 1336, “[i]t is difficult to imagine a guaranteed right more important to a democratic society”; as such, freedom of expression should only be restricted in the clearest of circumstances.

60

Apart from those rare cases where expression is communicated in a physically violent manner, this Court has held that so long as an activity conveys or attempts to convey a meaning, it has expressive content and *prima facie* falls within the scope of the guarantee of freedom of expression; see *Irwin Toy, supra*, at p. 969. The scope of constitutional protection of expression is, therefore, very broad. It is not restricted to views shared or accepted by the majority, nor to truthful opinions. Rather, freedom of expression serves to protect the right of the minority to express its view, however unpopular such views may be; see *Zundel, supra*, at p. 753. The wide ambit of s. 2(b) is underscored by the following passage from McLachlin J.’s reasons in that case, at pp. 752-53:

The purpose of the guarantee is to permit free expression to the end of promoting truth, political or social participation, and self-fulfilment. That purpose extends to the protection of minority beliefs which the majority regard as wrong or false: *Irwin Toy, supra*, at p. 968. Tests of free expression frequently involve a contest

[TRADUCTION] «maux de notre pays» au fait que les chrétiens ont permis à «ceux «qui haïssent le Seigneur» de régner sur [eux]». Quant à la lettre, la commission d’enquête y a vu un encouragement à condamner tous les Juifs et à se soustraire au [TRADUCTION] «joug de la domination juive». Après avoir donné cette description de l’expression en cause, je vais examiner la jurisprudence entourant l’al. 2b)

Il faut donner à l’al. 2b) une interprétation large et fondée sur l’objet visé; voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. La garantie vise à permettre la libre expression afin de promouvoir la vérité, la participation politique et sociale, ainsi que l’accomplissement de soi; voir l’arrêt *Zundel*, précité. Comme l’affirme le juge Cory dans l’arrêt *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, à la p. 1336, «[i]l est difficile d’imaginer une liberté garantie qui soit plus importante [...] dans une société démocratique»; c’est pourquoi la liberté d’expression ne devrait être restreinte que dans les cas les plus clairs.

Sauf en ce qui concerne les rares cas où on a recours à la violence physique pour s’exprimer, notre Cour a statué que dans la mesure où une activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie; voir l’arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 969. La protection constitutionnelle de l’expression a donc une portée très large. Elle n’est restreinte ni aux opinions partagées ou acceptées par la majorité, ni aux opinions conformes à la vérité. La liberté d’expression sert au contraire à protéger le droit de la minorité d’exprimer son opinion, quelque impopulaire qu’elle puisse être; voir l’arrêt *Zundel*, précité, à la p. 753. Aux pages 752 et 753 de cet arrêt, le juge McLachlin souligne en ces termes la portée large de l’al. 2b):

La garantie vise à permettre la liberté d’expression dans le but de promouvoir la vérité, la participation politique ou sociale et l’accomplissement de soi. Cet objet s’étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses: *Irwin Toy*, précité, à la p. 968. Les critères de la

between the majoritarian view of what is true or right and an unpopular minority view. As Holmes J. stated over sixty years ago, the fact that the particular content of a person's speech might "excite popular prejudice" is no reason to deny it protection for "if there is any principle of the Constitution that more imperatively calls for attachment than any other it is the principle of free thought — not free thought for those who agree with us but freedom for the thought that we hate": *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929), at pp. 654-55.

In *Irwin Toy*, *supra*, and more recently in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, this Court has adopted a two-step enquiry to determine whether an individual's freedom of expression is infringed. The first step involves determining whether the individual's activity falls within the freedom of expression protected by the *Charter*. The second step is to determine whether the purpose or effect of the impugned government action is to restrict that freedom.

There can be no doubt that the first step is satisfied. The writings, publications and statements of Malcolm Ross constitute expression within the meaning of s. 2(b). They clearly convey meaning. The truth or falsehood of their contents is not a matter to be considered in the context of determining whether they fall within the guarantee of freedom of expression; nor is the unpopularity of the views espoused within them.

Further support for this position may be found in this Court's decision in *Keegstra*, *supra*, where the factual similarity of the content of the expression in that case with that of the respondent is striking. There the content of the expression in issue was as follows, at p. 714:

Mr. Keegstra's teachings attributed various evil qualities to Jews He taught his classes that Jewish people seek to destroy Christianity and are responsible for depressions, anarchy, chaos, wars and revolution. According to Mr. Keegstra, Jews "created the Holocaust to gain sympathy" and, in contrast to the open and

liberté d'expression mettent souvent en jeu une opposition entre l'opinion majoritaire au sujet de ce qui est vrai ou correct et une opinion minoritaire impopulaire. Comme l'a dit le juge Holmes, il y a plus de soixante ans, le fait que la teneur particulière du message d'une personne puisse [TRADUCTION] «inciter à l'intolérance» n'est pas une raison pour lui refuser la protection car [TRADUCTION] «s'il existe un principe de la Constitution qui exige de façon plus impérative le respect que tout autre c'est le principe de la liberté de pensée — pas la liberté de pensée pour ceux qui sont d'accord avec nous mais la liberté pour les pensées que nous haïssons»: *United States v. Schwimmer*, 279 U.S. 644 (1929), aux pp. 654 et 655.

Dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, et plus récemment dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, notre Cour a adopté une analyse en deux étapes pour déterminer s'il y a eu violation de la liberté d'expression d'un particulier. La première étape consiste à déterminer si l'activité du particulier est visée par la liberté d'expression protégée par la *Charte*. La seconde étape consiste à déterminer si l'action gouvernementale attaquée a pour objet ou pour effet de restreindre cette liberté.

En ce qui concerne la première étape de l'analyse, la réponse ne fait aucun doute. Les écrits, publications et déclarations de Malcolm Ross constituent de l'expression au sens de l'al. 2b). Ils transmettent manifestement une signification. Pour déterminer s'ils sont visés par la garantie de la liberté d'expression, il n'y a pas lieu d'en examiner la véracité ou la fausseté, pas plus que l'impopularité des opinions qui y sont adoptées.

Ce point de vue est renforcé par l'arrêt de notre Cour *Keegstra*, précité, où le contenu de l'expression en cause dans cette affaire présente une similitude factuelle frappante avec celui de l'expression de l'intimé. Dans cette affaire, le contenu de l'expression en cause est décrit ainsi, à la p. 714:

Dans ses enseignements, M. Keegstra prêtait aux juifs diverses tares [...] Il enseignait à ses classes que les juifs cherchaient à détruire la chrétienté et qu'ils étaient responsables des crises économiques, de l'anarchie, du chaos, des guerres et des révolutions. D'après M. Keegstra, les juifs [TRADUCTION] «avaient inventé l'Holocauste pour s'attirer de la sympathie» et, affirmait-il, contrairement aux chrétiens francs et honnêtes,

61

62

63

honest Christians, were said to be deceptive, secretive and inherently evil.

The "hate propaganda" in that case was held to be protected by s. 2(b). Dickson C.J. rejected the argument that hate propaganda was analogous to violence and found that its repugnance stemmed from its content and not from its form. It was, therefore, expression within the meaning of the provision, as is the expression in this appeal.

les juifs sont sournois, dissimulateurs et foncièrement mauvais.

On a jugé que la «propagande haineuse», dans cette affaire, était protégée par l'al. 2b). Rejetant l'argument voulant que la propagande haineuse soit analogue à la violence, le juge en chef Dickson a conclu que son caractère offensant tenait à son contenu et non à sa forme. Il s'agissait donc d'une expression au sens de la disposition, comme c'est le cas de l'expression dans le présent pourvoi.

64

This brings me to the second step of the test, determining whether the purpose or effect of the impugned government action is to restrict the individual's freedom of expression. In this case, it is the order, rather than its constituent legislation, that is called in question. Consequently, it is the purpose of the order that must be considered.

Cela m'amène au second volet du critère, qui consiste à déterminer si l'action gouvernementale attaquée a pour objet ou pour effet de restreindre la liberté d'expression d'un particulier. Ce qui est en cause en l'espèce, c'est l'ordonnance et non la loi en vertu de laquelle elle a été rendue. C'est donc l'objet de l'ordonnance qu'il faut examiner.

65

Turning to this question, then, this Court has adopted an approach which examines the "facial" purpose of the legislative means chosen by Parliament to achieve its ends. In *Zundel, supra*, the constitutionality of the "false news" provisions of the *Criminal Code*, in particular s. 181, was in issue. The intervener, Canadian Jewish Congress, argued that the purpose of the provisions was to prevent the harmful consequences of publications, there too anti-Semitic publications. McLachlin J. held that the intervener's argument missed the point noting that this Court has examined the "facial" purpose of a legislative technique adopted to achieve a particular end. She stated, at p. 759:

À ce sujet, notre Cour a adopté une méthode consistant à examiner l'objet «manifeste» des moyens que le législateur a choisis pour réaliser ses fins. Dans l'arrêt *Zundel*, précité, la constitutionnalité des dispositions du *Code criminel* interdisant la diffusion de «fausses nouvelles», en particulier l'art. 181, était en cause. L'intervenant, le Congrès juif canadien, a fait valoir que ces dispositions avaient pour objet d'empêcher les conséquences préjudiciables de publications, là encore des publications antisémites. Le juge McLachlin a décidé que cet argument passait à côté de la question, soulignant que notre Cour avait examiné l'objet «manifeste» d'une technique législative adoptée par le législateur pour réaliser une fin particulière. Elle affirme, à la p. 759:

First, this Court has never focused upon a particular consequence of a proscribed act in assessing the legislation's purpose; the Court examines what might be called the 'facial' purpose of the legislative technique adopted by Parliament to achieve its ends: see, for example, *Irwin Toy, supra*, at pp. 973-76. Second, a legislative provision may have many effects. One demonstrated effect of s. 181 in the case at bar is to subject Mr. Zundel to criminal conviction and potential imprisonment because of words he published. In the face of this reality, it is undeniable that s. 181, whatever its purpose, has the effect of restricting freedom of expression.

Premièrement, notre Cour n'a jamais insisté sur une conséquence particulière d'un acte interdit en évaluant l'objet de la loi; la Cour examine ce qu'on pourrait appeler l'objet «manifeste» de la technique législative adoptée par le législateur pour réaliser ses fins: voir, par exemple, *Irwin Toy*, précité, aux pp. 973 à 976. Deuxièmement, une disposition législative peut avoir de nombreux effets. L'un des effets démontrés de l'art. 181 en l'espèce est d'exposer M. Zundel à une condamnation criminelle et à l'emprisonnement à cause de mots qu'ils a publiés. Compte tenu de cette réalité, il est indéniable que l'art. 181, quel que soit son objet, a pour effet de restreindre la liberté d'expression.

In the present case, the purpose of the Board's order, while intended to remedy the discrimination with respect to services available to the public, is to prevent the respondent from publicly espousing his views while he is employed as a public school teacher. On its face, the purpose of the order is to restrict the respondent's expression; it has a direct effect on the respondent's freedom of expression, and so violates s. 2(b) of the *Charter*.

D. *Freedom of Religion*

The respondent's expression in this case is of a religious nature. He, therefore, submits that his freedom of religion has also been infringed. I turn, then, to this contention.

Section 2(a) of the *Charter* provides:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:
(a) freedom of conscience and religion;

The appellant Human Rights Commission concedes that the Board's order infringes the respondent's freedom of religion, as embodied in s. 2(a) of the *Charter*, and the appellant Attis does not raise the issue. The appellant Canadian Jewish Congress, however, submits that the order does not infringe the respondent's s. 2(a) freedoms.

In arguing that the order does infringe his freedom of religion, the respondent submits that the Act is being used as a sword to punish individuals for expressing their discriminating religious beliefs. He maintains that "[a]ll of the invective and hyperbole about anti-Semitism is really a smoke screen for imposing an officially sanctioned religious belief on society as a whole which is not the function of courts or Human Rights Tribunals in a free society". In this case, the respondent's freedom of religion is manifested in his writings, statements and publications. These, he argues, constitute "thoroughly honest religious statement[s]", and adds that it is not the role of this Court to decide what any particular religion believes.

Dans le présent pourvoi, tout en visant à remédier à la discrimination dans les services offerts au public, l'ordonnance de la commission d'enquête a pour objet d'empêcher l'intimé d'exprimer publiquement ses opinions pendant qu'il enseigne dans une école publique. À première vue, l'ordonnance a pour objet de restreindre l'expression de l'intimé; elle a un effet direct sur sa liberté d'expression et viole donc l'al. 2b) de la *Charte*.

D. *La liberté de religion*

En l'espèce, l'expression de l'intimé est de nature religieuse. Il soutient donc que sa liberté de religion a aussi été violée. Examinons ce moyen.

L'alinéa 2a) de la *Charte* se lit ainsi:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:
a) liberté de conscience et de religion;

L'appelante la Commission des droits de la personne reconnaît que l'ordonnance de la commission d'enquête viole la liberté de religion garantie à l'intimé par l'al. 2a) de la *Charte*, mais l'appellant Attis ne soulève pas ce point. L'appelant le Congrès juif canadien soutient toutefois que l'ordonnance ne viole pas les libertés garanties à l'intimé par l'al. 2a).

En faisant valoir que l'ordonnance viole sa liberté de religion, l'intimé prétend que la Loi sert d'épée pour punir les particuliers qui expriment des croyances religieuses discriminatoires. Il soutient que [TRADUCTION] «[t]outes les invectives et les exagérations dont fait l'objet l'antisémitisme ne sont, en réalité, qu'un écran de fumée qui occulte l'imposition de croyances religieuses approuvées officiellement à l'ensemble de la société, ce qui n'est pas le rôle des cours de justice ni des tribunaux des droits de la personne dans une société libre». Dans la présente affaire, l'intimé manifeste sa liberté de religion dans ses écrits, déclarations et publications. Ceux-ci, soutient-il, constituent [TRADUCTION] «[des] déclaration[s] religieuse[s] faite[s] en toute honnêteté», ajoutant qu'il n'appartient pas à notre Cour de décider quelle religion il faut professer.

71

I agree with his statement about the role of the Court. In *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, I stated that, assuming the sincerity of an asserted religious belief, it was not open to the Court to question its validity. It was sufficient to trigger constitutional scrutiny if the effect of the impugned act or provision interfered with an individual's religious activities or convictions.

72

The essence of freedom of religion was encapsulated in the following passage from Dickson J.'s reasons in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 336:

A truly free society is one which can accommodate a wide variety of beliefs, diversity of tastes and pursuits, customs and codes of conduct. A free society is one which aims at equality with respect to the enjoyment of fundamental freedoms and I say this without any reliance upon s. 15 of the *Charter*. Freedom must surely be founded in respect for the inherent dignity and the inviolable rights of the human person. The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination.

Indeed, this Court has affirmed that freedom of religion ensures that every individual must be free to hold and to manifest without State interference those beliefs and opinions dictated by one's conscience. This freedom is not unlimited, however, and is restricted by the right of others to hold and to manifest beliefs and opinions of their own, and to be free from injury from the exercise of the freedom of religion of others. Freedom of religion is subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health or morals and the fundamental rights and freedoms of others.

73

This said, a broad interpretation of the right has been preferred, leaving competing rights to be reconciled under the s. 1 analysis elaborated in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, decided after *Big M*. This approach was adopted by the majority in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, which refused to

Je souscris à son énoncé sur le rôle de la Cour. Dans *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, j'ai dit qu'en supposant que la croyance religieuse exprimée était sincère, il n'était pas loisible à la Cour d'en mettre en doute la validité. Si l'acte ou la disposition qu'on attaque a pour effet de porter atteinte aux activités ou aux convictions religieuses d'une personne, cela est suffisant pour donner lieu à un examen constitutionnel.

L'essence de la liberté de religion est résumée dans l'extrait suivant des motifs du juge Dickson, dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 336:

Une société vraiment libre peut accepter une grande diversité de croyances, de goûts, de visées, de coutumes et de normes de conduite. Une société libre vise à assurer à tous l'égalité quant à la jouissance des libertés fondamentales et j'affirme cela sans m'appuyer sur l'art. 15 de la *Charte*. La liberté doit sûrement reposer sur le respect de la dignité et des droits inviolables de l'être humain. Le concept de la liberté de religion se définit essentiellement comme le droit de croire ce que l'on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d'empêchement ou de représailles et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation.

En réalité, notre Cour a confirmé que la liberté de religion garantit que chacun est libre d'embrasser et de professer, sans ingérence de l'État, les croyances et les opinions que lui dicte sa conscience. Cette liberté n'est toutefois pas absolue, étant restreinte par le droit des autres personnes d'embrasser et de professer leurs propres croyances et opinions, et de ne pas être lésées par l'exercice de la liberté de religion d'autrui. La liberté de religion est soumise aux restrictions nécessaires pour protéger la sécurité, l'ordre, la santé ou la moralité publiques, ainsi que les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Cela dit, on privilégie une interprétation large du droit en cause, les droits opposés devant être conciliés dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier qui a été conçue dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, rendu après l'arrêt *Big M*. Ce point de vue a été adopté par la Cour à la majorité dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of*

formulate internal limits to the scope of freedom of religion. Speaking for the majority, I there stated, at pp. 383-84:

This Court has consistently refrained from formulating internal limits to the scope of freedom of religion in cases where the constitutionality of a legislative scheme was raised; it rather opted to balance the competing rights under s. 1 of the *Charter*; . . .

In my view, it appears sounder to leave to the state the burden of justifying the restrictions it has chosen. Any ambiguity or hesitation should be resolved in favour of individual rights. Not only is this consistent with the broad and liberal interpretation of rights favoured by this Court, but s. 1 is a much more flexible tool with which to balance competing rights than s. 2(a). As Dickson C.J. stated in *R. v. Keegstra*, *supra*, while it is not logically necessary to rule out internal limits within s. 2, it is analytically practical to do so. . . .

This mode of approach is analytically preferable because it gives the broadest possible scope to judicial review under the *Charter* (see *B. (R.)*, at p. 389), and provides a more comprehensive method of assessing the relevant conflicting values. It is right to say, however, that the first sentence in the above quotation may appear to be at odds with the approach adopted in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, where the Court was called upon to assess the application of the principle of court orders given in the best interests of the child as they affected the religious views and practices of a non-custodial parent. In that case, it seems to me, the interference with the non-custodial parent's rights was at best tangential. Under the *Divorce Act*, Parliament has set up a scheme intended to be in the best interests of a child which gives the courts discretion to assign custody to one (or both) of the parents and to permit the non-custodial parent access to the child. Exercise of these discretionary powers are as noted based solely on the best interests of the child and can be subjected to conditions to ensure that end, including in appropriate circumstances preventing the imposition of religious views of the non-custodial parent on the child, which was the issue in *Young*. Unless one is prepared to question the entire scheme devised by

Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315, où l'on a refusé d'établir des limites internes à la portée de la liberté de religion. J'affirme ceci, au nom de la majorité, aux pp. 383 et 384:

Notre Cour s'est toujours gardée de poser des limites internes à la portée de la liberté de religion dans les cas où la constitutionnalité d'un régime législatif était soulevée; elle a plutôt choisi de soupeser les droits opposés dans le cadre de l'article premier de la *Charte*; . . .

À mon avis, il paraît plus judicieux de laisser à l'État la tâche de justifier les restrictions qu'il a choisi d'imposer. Toute ambiguïté ou hésitation devrait être dissipée en faveur des droits de l'individu. Non seulement cela est-il conforme à l'interprétation large et libérale des droits que préconise notre Cour, mais encore l'article premier est un outil beaucoup plus souple que l'art. 2b) pour soupeser des droits opposés. Comme le juge en chef Dickson l'a écrit dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, précité, bien qu'il ne soit pas logiquement nécessaire d'écarter des limites internes à l'art. 2, il est pratique de le faire sur le plan analytique . . .

Cette méthode est préférable sur le plan analytique parce qu'elle donne au contrôle judiciaire en vertu de la *Charte* la plus large portée possible (voir l'arrêt *B. (R.)*, à la p. 389) et fournit une méthode plus complète d'évaluation des valeurs opposées pertinentes. Toutefois, on a raison de dire que la première phrase du passage précité peut sembler contredire le point de vue adopté dans l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, où la Cour devait se prononcer sur l'application du principe des ordonnances judiciaires rendues dans l'intérêt de l'enfant dans la mesure où elles touchent les opinions et pratiques religieuses du parent qui n'en a pas la garde. Dans cette affaire, me semble-t-il, l'atteinte aux droits du parent non gardien était tout au plus indirecte. Dans la *Loi sur le divorce*, le législateur a, dans l'intérêt de l'enfant, établi un régime conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'en attribuer la garde à l'un des parents, ou aux deux, et d'accorder un droit d'accès au parent non gardien. L'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires est fondé, rappelons-le, sur le seul intérêt de l'enfant et peut être assujéti à des conditions à cette fin, y compris, lorsque cela est indiqué, l'interdiction faite au parent qui n'a pas la garde de l'enfant de lui imposer ses opinions religieuses, ce qui constituait l'objet du litige dans

Parliament, it is difficult to see how the proper exercise of the discretion can be attacked on the basis of visitation "rights" that are granted solely on the basis of the best interests of the child. It is true that the judgments of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. also placed reliance on the factors set forth in *Big M*, but these are really an earlier and simpler formulation of values later incorporated in the more complex s. 1 formulation devised in *Oakes*. So while there may be a difference in form, there is really no conflict between *Young* and *B. (R.)*. It is noteworthy, however, that under *B. (R.)*, consistently with *Young*, it may not always be necessary to have resort to the full panoply of tests elaborated in *Oakes*. At page 385 of that case, I stated:

This is not to say that an elaborate examination of the criteria established in *R. v. Oakes*, *supra*, will always be necessary. The effect on religious beliefs will often be so insubstantial, having regard to the nature of the legislation, that *Charter* concerns will obviously be overridden.

75 What has to be kept in mind is that all rights under the *Charter* are guaranteed by s. 1 subject to the limitations there described. The important thing is that the competing values of a free and democratic society have to be adequately weighed in the appropriate context. I need not further explore when or under what circumstances a more peremptory process may be justifiable. I do refer again to Dickson C.J.'s remarks in *Keegstra* that while it is not logically necessary to rule out internal limits within s. 2 it is analytically practical to do so. That approach seems to me compelling in the present case where the respondent's claim is to a serious infringement of his rights of expression and of religion in a context requiring a detailed contextual analysis. In these circumstances, there can be no doubt that the detailed s. 1 analytical approach developed by this Court provides a more practical and comprehensive mechanism, involv-

l'arrêt *Young*. À moins d'être disposé à mettre en question l'ensemble du régime établi par le législateur, il est difficile de voir comment l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire peut être attaqué sur la base des «droits» de visite accordés dans le seul intérêt de l'enfant. Il est vrai que, dans leurs motifs, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin ont également invoqué les facteurs énoncés dans l'arrêt *Big M*, mais ceux-ci ne sont en réalité qu'une formulation plus simple des valeurs qui ont, par la suite, été incorporées dans la formulation plus complexe relative à l'article premier que l'on trouve dans l'arrêt *Oakes*. Ainsi, bien qu'il existe une différence de forme, il n'y a en réalité aucun conflit entre les arrêts *Young* et *B. (R.)*. Cependant, il vaut la peine de souligner que, suivant l'arrêt *B. (R.)* tout comme l'arrêt *Young*, il se peut qu'il ne soit pas toujours nécessaire de recourir à toute la panoplie des critères établis dans l'arrêt *Oakes*. Comme je l'affirme, à la p. 385 de l'arrêt *B. (R.)*:

Cela ne signifie pas qu'il sera toujours nécessaire de procéder à un examen approfondi des critères établis dans l'arrêt *R. c. Oakes*, précité. L'effet sur les croyances religieuses sera souvent si négligeable, eu égard à la nature de la mesure législative en cause, que les préoccupations fondées sur la *Charte* seront de toute évidence supplantées.

Il faut se rappeler que tous les droits protégés par la *Charte* sont garantis par l'article premier sous réserve des restrictions qui y sont prévues. Ce qui importe, c'est que les valeurs opposées d'une société libre et démocratique soient bien soupesées dans le contexte approprié. Je n'ai pas à examiner davantage les circonstances dans lesquelles un processus plus péremptoire peut être justifiable. Je renvoie encore là aux remarques du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Keegstra*, selon lesquelles bien qu'il ne soit pas logiquement nécessaire d'écarter des limites internes à l'art. 2, il est pratique de le faire sur le plan analytique. Ce point de vue me semble s'imposer dans le présent pourvoi où l'intimé allègue une atteinte grave à ses droits à la liberté d'expression et de religion dans des circonstances nécessitant une analyse contextuelle détaillée. Dans ces circonstances, il ne fait aucun doute que la méthode analytique détaillée que

ing review of a whole range of factors for the assessment of competing interests and the imposition of restrictions upon individual rights and freedoms.

I conclude that the order infringes the respondent's freedom of expression and freedom of religion, and the issue, then, is whether this infringement is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

E. Section 1 of the Charter

In *Oakes*, *supra*, at p. 136, Dickson C.J. stated that in determining whether *Charter* rights and freedoms should be limited,

[t]he Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified.

Ultimately, any attempt to determine whether the order is a justifiable infringement of the respondent's freedom of expression and of religion must involve a weighing of these essential values and principles, namely the accommodation of a wide variety of beliefs on the one hand and respect for cultural and group identity, and faith in social institutions that enhance the participation of individuals and respect for the inherent dignity of the human person on the other.

The factors to be considered in applying the *Oakes* test have frequently been reviewed, most recently in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, where both the

notre Cour a établie sous le régime de l'article premier constitue un mécanisme plus pratique et complet qui comporte l'examen de toute une gamme de facteurs aux fins de l'appréciation d'intérêts opposés et de l'imposition de restrictions à des droits et libertés individuels.

Je conclus que l'ordonnance porte atteinte aux libertés d'expression et de religion de l'intimé. Il s'agit maintenant de savoir si cette atteinte est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

E. L'article premier de la Charte

Dans l'arrêt *Oakes*, précité, à la p. 136, le juge en chef Dickson affirme que, pour déterminer s'il y a lieu de restreindre des droits et libertés garantis par la *Charte*,

[l]es tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

En dernière analyse, toute tentative de déterminer si l'ordonnance constitue une atteinte justifiable aux libertés d'expression et de religion de l'intimé doit comporter une évaluation de ces valeurs et principes essentiels, savoir l'acceptation d'une grande diversité de croyances, d'une part, et le respect de chaque culture et de chaque groupe, ainsi que la foi dans les institutions sociales qui favorisent la participation des individus et le respect de la dignité inhérente de l'être humain, d'autre part.

Les facteurs qu'il faut prendre en considération en appliquant le critère de l'arrêt *Oakes* ont été souvent examinés, notamment dans l'arrêt tout récent *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur*

76

77

78

majority and minority agreed that an approach involving a “formalistic ‘test’ uniformly applicable in all circumstances” must be eschewed. Rather, the *Oakes* test should be applied flexibly, so as to achieve a proper balance between individual rights and community needs. In undertaking this task, courts must take into account both the nature of the infringed right and the specific values the state relies on to justify the infringement. This involves a close attention to context. McLachlin J. in *RJR-MacDonald*, *supra*, reiterated her statement in *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, at pp. 246-47, that conflicting values must be placed in their factual and social context when undertaking a s. 1 analysis.

général), [1995] 3 R.C.S. 199, où tant les juges majoritaires que les juges dissidents ont convenu qu’il fallait éviter d’adopter un «critère» formaliste qui s’appliquerait de façon uniforme dans toutes les circonstances». Le critère de l’arrêt *Oakes* devrait, au contraire, s’appliquer avec souplesse, de manière à établir un juste équilibre entre les droits individuels et les besoins de la collectivité. Dans cette tâche, les tribunaux doivent tenir compte à la fois de la nature du droit violé et des valeurs spécifiques que le ministère public invoque pour justifier la violation. Cela exige qu’on examine de près le contexte. Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin a réitéré l’énoncé qu’elle avait fait dans l’arrêt *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d’Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, aux pp. 246 et 247, selon lequel il faut situer les valeurs opposées dans leur contexte factuel et social au moment de procéder à une analyse fondée sur l’article premier.

79

In addressing this contextual analysis, the appellant Human Rights Commission invited us to consider three contexts it deemed relevant to such an analysis, namely, the educational context, the employment context, and the anti-Semitism context. I shall consider these in turn.

Dans le cadre de cette analyse contextuelle, l’appelante la Commission des droits de la personne nous a invités à prendre en considération trois contextes qu’elle jugeait pertinents à cette fin, savoir le contexte de l’éducation, celui de l’emploi et celui de l’antisémitisme. Je vais examiner chacun de ces contextes à tour de rôle.

80

In relation to the educational context, the Commission discussed modern educational theory which stresses “the inculcation of those fundamental values upon which a democratic polity rests” as a central function of a public school. It also referred to the Government of New Brunswick’s Ministerial Statement, the guiding principles of which include the following: that every individual has a right to be educated in a school system that is free from bias, prejudice and intolerance; that any manifestation of discrimination on the basis of gender, race, ethnicity, culture or religion by any persons in the public school system is not acceptable; and that school programs and practices promote students’ self-esteem and assist in developing a pride in one’s own culture and heritage.

En ce qui concerne le contexte de l’éducation, la Commission des droits de la personne a analysé la théorie pédagogique moderne qui insiste sur le fait que l’une des fonctions principales de l’école publique est [TRADUCTION] «d’inculquer les valeurs fondamentales qui sous-tendent un régime démocratique». Elle a aussi mentionné l’énoncé ministériel du gouvernement du Nouveau-Brunswick, dont les principes directeurs sont notamment les suivants: toute personne a le droit d’être instruite dans un système scolaire où ne règne aucun parti pris, aucun préjugé ni aucune intolérance; aucune discrimination fondée sur le sexe, la race, l’origine ethnique, la culture ou la religion dans le système scolaire public n’est acceptable; les méthodes et programmes scolaires doivent promouvoir l’estime de soi chez les élèves et aider à susciter chez eux la fierté de leur propre culture et de leur propre patrimoine.

These considerations seem to me to be highly relevant. In discussing the interest of the State in the education of its citizens in *Jones, supra*, at p. 296, I stated that “[w]hether one views it from an economic, social, cultural or civic point of view, the education of the young is critically important in our society”. And I adopted at p. 297 much of what was said in the American case of *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), in the following passage, at p. 493:

Today, education is perhaps the most important function of state and local governments. . . . It is the very foundation of good citizenship. Today it is a principal instrument in awakening the child to cultural values, in preparing him for later professional training, and in helping him to adjust normally to his environment.

The importance of the provision of education by the state, and the Government of New Brunswick’s commitment to eradicating discrimination in the public school system must inform our constitutional review of the order, which, it will be remembered, was made to remedy practices in the provision of educational services found to be discriminatory.

There can be no doubt that the attempt to foster equality, respect and tolerance in the Canadian educational system is a laudable goal. But the additional driving factor in this case is the nature of the educational services in question: we are dealing here with the education of young children. While the importance of education of all ages is acknowledged, of principal importance is the education of the young. As stated in *Brown, supra*, education awakens children to the values a society hopes to foster and to nurture. Young children are especially vulnerable to the messages conveyed by their teachers. They are less likely to make an intellectual distinction between comments a teacher makes in the school and those the teacher makes outside the school. They are, therefore, more likely to feel threatened and isolated by a teacher who makes comments that denigrate personal characteristics of a group to which they belong. Furthermore, they are unlikely to distin-

Ces considérations me semblent fort pertinentes. En analysant l’intérêt de l’État dans l’éducation de ses citoyens dans l’arrêt *Jones*, précité, j’ai affirmé, à la p. 296, que peu importe «[q]ue l’on se place d’un point de vue économique, social, culturel ou communautaire, l’éducation des jeunes est primordiale dans notre société». Et, à la p. 297, j’ai fait mienne une grande partie de ce qui a été dit dans l’extrait suivant de l’arrêt américain *Brown c. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), à la p. 493:

[TRADUCTION] De nos jours, l’éducation est sans doute la plus importante fonction des gouvernements locaux et d’État. [...] C’est la fondation même de toute citoyenneté solide. Aujourd’hui, il s’agit d’un des principaux instruments pour éveiller l’enfant aux valeurs culturelles, pour le préparer à une formation professionnelle ultérieure et pour l’aider à s’adapter normalement à son milieu.

L’importance du rôle de l’État en matière d’éducation et l’engagement du gouvernement du Nouveau-Brunswick à éliminer la discrimination dans le système scolaire public doivent guider notre examen constitutionnel de l’ordonnance, qui, rappelons-le, visait à corriger certaines pratiques jugées discriminatoires dans la prestation de services éducatifs.

Il ne fait aucun doute que tenter de promouvoir l’égalité, le respect et la tolérance dans le système d’enseignement canadien est un objectif louable. Toutefois, l’autre facteur déterminant en l’espèce est la nature des services éducatifs en question: il s’agit ici de l’éducation de jeunes enfants. Bien que l’on reconnaisse l’importance de l’éducation à tous les âges, celle des jeunes revêt une importance primordiale. Comme on l’a dit dans l’arrêt *Brown*, précité, l’éducation éveille les enfants aux valeurs que la société espère promouvoir et développer. Les jeunes enfants sont particulièrement vulnérables aux messages transmis par leurs enseignants. Ils sont moins susceptibles de faire une distinction intellectuelle entre les remarques qu’un enseignant fait à l’école et celles qu’il fait à l’extérieur de l’école. Ils sont donc plus susceptibles de se sentir menacés et isolés par un enseignant qui dénigre les caractéristiques personnelles du groupe auquel ils appartiennent. De plus, ils ne distinguent-

guish between falsehoods and truth and more likely to accept derogatory views espoused by a teacher. The importance of ensuring an equal and discrimination free educational environment, and the perception of fairness and tolerance in the classroom are paramount in the education of young children. This helps foster self-respect and acceptance by others.

ront vraisemblablement pas ce qui est faux de ce qui est vrai et seront plus susceptibles d'accepter les opinions méprisantes d'un enseignant. La création d'un milieu d'enseignement non discriminatoire où règne l'égalité et l'instauration d'un climat d'équité et de tolérance dans la classe revêtent une importance prépondérante dans l'éducation des jeunes enfants. Cela aide à promouvoir le respect de soi et l'acceptation par autrui.

83

It is this context that must be invoked when balancing the respondent's freedom to make discriminatory statements against the right of the children in the School Board "to be educated in a school system that is free from bias, prejudice and intolerance", a right that is underscored by s. 5(1) of the Act and entrenched in s. 15 of the *Charter*.

C'est dans ce contexte qu'il faut établir un équilibre entre la liberté de l'intimé de faire des déclarations discriminatoires et le droit des enfants du conseil scolaire «d'être instruit[s] dans un système scolaire où ne règne aucun parti pris, aucun préjugé ni aucune intolérance», droit souligné par le par. 5(1) de la Loi et consacré à l'art. 15 de la *Charte*.

84

The second context, the employment context, is relevant to the extent that the State, as employer, has a duty to ensure that the fulfilment of public functions is undertaken in a manner that does not undermine public trust and confidence. The appellant Commission submits that the "standard of behaviour which a teacher must meet is greater than the minimum standard of conduct otherwise tolerated, given the public responsibilities which a teacher must fulfil and the expectations which the community holds for the educational system".

Le second contexte, celui de l'emploi, est pertinent dans la mesure où l'État, à titre d'employeur, est tenu de veiller à ce que les fonctions publiques soient exercées de manière à ne pas saper la confiance du public. L'appelante la Commission des droits de la personne soutient que [TRADUCTION] «la norme de conduite à laquelle doit satisfaire un enseignant est plus élevée que la norme minimale de conduite par ailleurs tolérée, étant donné les responsabilités publiques qui lui incombent et les attentes de la collectivité relativement au système d'éducation».

85

More than being solely employees of the State, teachers are also employees of a particular school board. As such, a teacher's freedoms must be balanced against the right of school boards to operate according to their own mandates. Recalling New Brunswick's Ministerial Statement, this means that the interest of School District No. 15 to provide a school system free from bias, prejudice and intolerance must be balanced against the respondent's right to manifest his religious beliefs and express his particular views.

Loin d'être simplement un employé de l'État, l'enseignant est aussi l'employé d'un conseil scolaire. À ce titre, ses libertés doivent être pondérées en fonction du droit du conseil scolaire de remplir son propre mandat. Compte tenu de l'énoncé ministériel du Nouveau-Brunswick, cela signifie qu'il faut établir un équilibre entre l'intérêt du district scolaire n° 15 dans le maintien d'un système scolaire où ne règne aucun parti pris, aucun préjugé ni aucune intolérance et le droit de l'intimé de manifester ses croyances religieuses et d'exprimer ses propres opinions.

86

The final context the Commission has asked us to consider is the anti-Semitism context. The gist

Le dernier contexte que la Commission des droits de la personne nous a demandé de considé-

of its submission is expounded in the following passage from its factum:

After Auschwitz it is simply not feasible to consider the constitutional values of freedom of expression and freedom of religion where these are proclaimed to shield anti-Semitic conduct, without contemplating the centrality of that ideology to the scourge of death and destruction which swept across Europe during the era of the Third Reich.

In assessing this submission, it is helpful to refer to *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, where Dickson C.J. stated, at p. 779:

In interpreting and applying the *Charter* I believe that the courts must be cautious to ensure that it does not simply become an instrument of better situated individuals to roll back legislation which has as its object the improvement of the condition of less advantaged persons.

This direction is especially applicable in this appeal. The order rendered by the Board was made to remedy the discrimination it found to be manifest within the public school system of New Brunswick that targeted Jews, an historically disadvantaged group that has endured persecution on the largest scale. The respondent must not be permitted to use the *Charter* as an instrument to "roll back" advances made by Jewish persons against discrimination.

This context relates to one further consideration that must inform a contextual approach under s. 1. It must be recognized that human rights tribunals have played a leading role in the development of the law of discrimination, and this is reflected in the jurisprudence of this Court both in the area of human rights and under the *Charter*. This Court should proceed under s. 1 with recognition of the sensitivity of human rights tribunals in this area, and permit such recognition to inform this Court's determination of what constitutes a justifiable infringement of the *Charter*.

rer est celui de l'antisémitisme. On trouve l'essentiel de son argument à cet égard dans l'extrait suivant de son mémoire:

[TRADUCTION] Après Auschwitz, il n'est tout simplement plus possible d'examiner les valeurs constitutionnelles de la liberté d'expression et de la liberté de religion, lorsque celles-ci sont invoquées pour protéger un comportement antisémite, sans songer au rôle central qu'a joué cette idéologie dans le fléau qui s'est abattu sur l'Europe à l'époque du Troisième Reich, y semant la mort et la destruction.

Pour apprécier cet argument, il est utile de se reporter à l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, où le juge en chef Dickson affirme, à la p. 779:

Je crois que lorsqu'ils interprètent et appliquent la *Charte*, les tribunaux doivent veiller à ce qu'elle ne devienne pas simplement l'instrument dont se serviront les plus favorisés pour écarter des lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.

Cette directive est particulièrement applicable en l'espèce. L'ordonnance rendue par la commission d'enquête visait à remédier à la discrimination qu'elle avait constatée dans le système scolaire public du Nouveau-Brunswick et dont étaient victimes les Juifs, groupe historiquement désavantagé qui avait subi des persécutions de la plus grande envergure. Il ne doit pas être permis à l'intimé de se servir de la *Charte* pour écarter les progrès que les Juifs ont réalisés dans leur lutte contre la discrimination.

Ce contexte nous amène à une autre considération qui doit éclairer l'analyse contextuelle fondée sur l'article premier. Il faut reconnaître le rôle de premier plan que les tribunaux des droits de la personne ont joué dans l'évolution du droit en matière de discrimination, ce que reflète la jurisprudence de notre Cour tant en ce qui touche les droits de la personne qu'en ce qui touche la *Charte*. Notre Cour devrait, sous le régime de l'article premier, reconnaître que les tribunaux des droits de la personne sont sensibilisés à ces questions et tenir compte de cette reconnaissance pour déterminer ce qui constitue une violation justifiable de la *Charte*.

88

In *RJR-MacDonald*, *supra*, I noted that “the evidentiary requirements under s. 1 will vary substantially depending upon both the nature of the legislation and the nature of the right infringed” (p. 272). The next consideration under a s. 1 analysis, then, is the nature of the legislation and of the right(s) infringed. To this end, McLachlin J. in *RJR-MacDonald* stated that “greater deference to Parliament or the Legislature may be appropriate if the law is concerned with the competing rights between different sectors of society than if it is a contest between the individual and the state” (p. 331). In this appeal, the Board’s order, like its constituent legislation, is concerned with the competing interests of different individuals and attempts to balance the eradication of discrimination against the rights of other individuals. In fact, in making the order, the Board carefully considered the effect on the respondent, and determined that it was a necessary consequence in providing relief from the discrimination. In this appeal, the order made pursuant to the finding of discrimination reflects that balancing. The Board balanced the respondent’s freedoms against the ability of the School Board to provide a discrimination-free environment and against the interests of Jewish students.

89

The nature of the rights allegedly infringed in this case is of equal significance. In my reasons in *RJR-MacDonald*, *supra*, I stated that the “core” values of freedom of expression include “the search for political, artistic and scientific truth, the protection of individual autonomy and self-development, and the promotion of public participation in the democratic process” (p. 280). This Court has subjected state action limiting such values to “a searching degree of scrutiny” (p. 281). This standard of scrutiny is not to be applied in all cases, however, and when the form of expression allegedly impinged lies further from the “core” values

Dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, je souligne que «les exigences en matière de preuve sous le régime de l’article premier varieront beaucoup en fonction de la nature de la loi et du caractère du droit atteint» (p. 272). Le facteur suivant dont il faut tenir compte dans une analyse fondée sur l’article premier est donc la nature de la loi et du droit ou des droits atteints. À cette fin, le juge McLachlin affirme, à la p. 331 de l’arrêt *RJR-MacDonald*, qu’«il y aurait lieu de faire preuve d’un plus grand respect pour le législateur fédéral ou provincial dans le cas où une loi vise les droits contradictoires de divers secteurs de la société, que dans le cas où il s’agit d’une contestation entre le particulier et l’État». Dans le présent pourvoi, l’ordonnance de la commission d’enquête, tout comme la loi en vertu de laquelle elle a été rendue, porte sur les intérêts opposés de différentes personnes et tente d’évaluer l’élimination de la discrimination en fonction des droits d’autrui. En fait, en rendant son ordonnance, la commission a examiné soigneusement l’incidence qu’elle aurait sur l’intimé et a décidé que c’était là une conséquence nécessaire d’une mesure destinée à remédier à la discrimination. En l’espèce, l’ordonnance fondée sur la conclusion à l’existence de discrimination reflète cette évaluation. La commission d’enquête a évalué les libertés de l’intimé en fonction de l’aptitude du conseil scolaire à assurer l’existence d’un milieu exempt de discrimination, et en fonction des intérêts des élèves juifs.

La nature des droits qui auraient été violés en l’espèce est tout aussi importante. Dans les motifs que j’ai rédigés dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, j’ai dit que les valeurs fondamentales de la liberté d’expression incluaient «la découverte de la vérité dans les affaires politiques et dans les entreprises scientifiques et artistiques, la protection de l’autonomie et de l’enrichissement personnels et la promotion de la participation du public au processus démocratique» (pp. 280 et 281). Notre Cour procède à un «examen rigoureux» (p. 281) des mesures gouvernementales qui limitent ces valeurs. L’application de cette norme d’examen n’est toutefois pas nécessaire dans tous les cas et, lorsque la forme d’expression qui aurait fait l’objet d’un empiétement s’écarte davantage des valeurs

of freedom of expression, a lower standard of justification under s. 1 has been applied.

In *Keegstra*, *supra*, at p. 764, Dickson C.J. recognized that some forms of expression can undermine our commitment to democracy and found that “[h]ate propaganda works in just such a way, arguing as it does for a society in which the democratic process is subverted and individuals are denied respect and dignity simply because of racial or religious characteristics”. Hate propaganda, he held, strays some distance from the core values of freedom of expression and, consequently, restrictions on expression of that kind might be easier to justify than other infringements on freedom of expression. He stated, at p. 765:

I am very reluctant to attach anything but the highest importance to expression relevant to political matters. But given the unparalleled vigour with which hate propaganda repudiates and undermines democratic values, and in particular its condemnation of the view that all citizens need be treated with equal respect and dignity so as to make participation in the political process meaningful, I am unable to see the protection of such expression as integral to the democratic ideal so central to the s. 2(b) rationale.

Dickson C.J. concluded that expression that promotes the hatred of identifiable groups is of limited importance as measured against freedom of expression values.

Similarly, any restrictions imposed by the order upon the respondent's freedom of expression should, in my view, attract a less “searching degree of scrutiny” and be easier to justify under s. 1. The Board determined that the primary purpose of the respondent's form of expression is “to attack the truthfulness, integrity, dignity and motives of Jewish persons” (p. 73). This Court has held that there is very little chance that expression that promotes hatred against an identifiable group is true. Such expression silences the views of those in the target group and thereby hinders the free exchange

fondamentales de la liberté d'expression, on a recours à une norme moins stricte de justification au sens de l'article premier.

Dans l'arrêt *Keegstra*, précité, à la p. 764, le juge en chef Dickson a reconnu que certaines formes d'expression peuvent avoir pour effet d'affaiblir notre engagement envers la démocratie, statuant que «[l]a propagande haineuse a précisément cet effet en préconisant une société qui subvertirait le processus démocratique et priverait des individus du respect et de la dignité en raison de leurs caractéristiques raciales ou religieuses». La propagande haineuse, a-t-il conclu, ne fait pas partie des valeurs fondamentales de la liberté d'expression et, par conséquent, il se pourrait que des restrictions imposées à une expression de ce genre soient plus faciles à justifier que d'autres atteintes à la liberté d'expression. Il dit ceci, à la p. 765:

Je suis très réticent à attacher moins que la plus haute importance à l'expression se rapportant aux affaires politiques. Compte tenu toutefois de l'énergie inégale avec laquelle la propagande haineuse répudie et mine les valeurs démocratiques, et conteste notamment l'idée que le respect égal et la dignité égale pour tous les citoyens sont requis pour assurer une participation réelle au processus politique, je ne puis voir la protection de cette expression comme faisant partie intégrante de l'idéal démocratique qui forme un élément tellement fondamental de la raison d'être de l'al. 2b).

Le juge en chef Dickson a déterminé que l'expression qui foment la haine contre des groupes identifiables ne revêt qu'une importance limitée par rapport aux valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression.

De même, toute restriction que l'ordonnance impose à la liberté d'expression de l'intimé devrait, à mon avis, faire l'objet d'un examen moins rigoureux et être plus facile à justifier en vertu de l'article premier. La commission d'enquête a décidé que la forme d'expression de l'intimé vise avant tout à [TRADUCTION] «attaquer la sincérité, l'intégrité, la dignité et les motifs des Juifs» (p. 73). Notre Cour a conclu qu'il y avait très peu de chances qu'une expression qui foment la haine contre un groupe identifiable soit conforme à la vérité. Une telle expression réduit au

of ideas feeding our search for political truth. Ours is a free society built upon a foundation of diversity of views; it is also a society that seeks to accommodate this diversity to the greatest extent possible. Such accommodation reflects an adherence to the principle of equality, valuing all divergent views equally and recognizing the contribution that a wide range of beliefs may make in the search for truth. However, to give protection to views that attack and condemn the views, beliefs and practices of others is to undermine the principle that all views deserve equal protection and muzzles the voice of truth.

92 In relation to the protection of individual autonomy and self-development, a value said to underlie s. 2(b), expression that incites contempt for Jewish people on the basis of an "international Jewish conspiracy" hinders the ability of Jewish people to develop a sense of self-identity and belonging. Again, I refer to the words of Dickson C.J. in *Keegstra*, *supra*, who said of the message of hate propaganda, at p. 763:

The extent to which the unhindered promotion of this message furthers free expression values must therefore be tempered in so far as it advocates with inordinate vitriol an intolerance and prejudice which view as execrable the process of individual self-development and human flourishing among all members of society.

93 The final "core" value said to underlie or justify the protection accorded by s. 2(b) is participation in the democratic process. The respondent's expression is expression that undermines democratic values in its condemnation of Jews and the Jewish faith. It impedes meaningful participation in social and political decision-making by Jews, an end wholly antithetical to the democratic process. The expression sought to be protected in this case is, in my view, at best tenuously connected to freedom of expression values.

94 In relation to freedom of religion, any religious belief that denigrates and defames the religious

silence les opinions des membres du groupe visé et entrave ainsi le libre échange d'idées qui alimente notre quête de la vérité politique. Nous vivons dans une société libre fondée sur le pluralisme des opinions; c'est aussi une société qui s'efforce de composer le plus possible avec ce pluralisme. Un tel accommodement reflète une adhésion au principe d'égalité en vertu duquel on accorde la même valeur à toutes les opinions divergentes et on reconnaît la contribution qu'une vaste gamme de croyances peut apporter à la recherche de la vérité. Cependant, protéger des opinions qui attaquent et condamnent les opinions, croyances et pratiques d'autrui revient à miner le principe de la protection égale de toutes les opinions et à museler la vérité.

En ce qui concerne la protection de l'autonomie et de l'épanouissement personnels, valeur dite sous-jacente à l'al. 2b), l'expression qui incite au mépris des Juifs sur la base d'un «complot juif international» nuit à la capacité de ces gens de développer un sentiment d'identité et d'appartenance. De nouveau, je renvoie aux propos du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Keegstra*, précité, qui dit ceci au sujet du message véhiculé par la propagande haineuse, à la p. 763:

La mesure dans laquelle la libre diffusion de ce message sert à promouvoir les valeurs de la libre expression doit donc être limitée puisqu'elle préconise avec une virulence démesurée, l'intolérance et les préjugés qui tiennent en aversion le processus de l'enrichissement et de l'épanouissement personnels de tous les membres de la société.

La dernière valeur fondamentale qui, dit-on, sous-tend ou justifie la protection accordée par l'al. 2b) est la participation au processus démocratique. Par sa condamnation des Juifs et de la foi juive, l'expression de l'intimé sape les valeurs démocratiques. Elle empêche les Juifs de participer utilement à la prise de décisions sociales et politiques, ce qui est aux antipodes du processus démocratique. J'estime que l'expression qu'on cherche à protéger en l'espèce n'a tout au plus qu'un lien ténu avec les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression.

Quant à la liberté de religion, toute croyance religieuse qui dénigre et attaque les croyances reli-

beliefs of others erodes the very basis of the guarantee in s. 2(a) — a basis that guarantees that every individual is free to hold and to manifest the beliefs dictated by one's conscience. The respondent's religious views serve to deny Jews respect for dignity and equality said to be among the fundamental guiding values of a court undertaking a s. 1 analysis. Where the manifestations of an individual's right or freedom are incompatible with the very values sought to be upheld in the process of undertaking a s. 1 analysis, then, an attenuated level of s. 1 justification is appropriate.

With this background, I turn to s. 1 of the *Charter*. This Court in *Oakes, supra*, developed an approach under s. 1 that requires two things be established: the impugned state action must have an objective of pressing and substantial concern in a free and democratic society; and there must be proportionality between the objective and the impugned measure.

I have already discussed the end sought to be achieved by the order, that is to address the specific steps to be taken to remedy the discrimination in the School Board created through the respondent's writings and publications. More generally, the order aims at remedying the discrimination found to have poisoned the educational environment in the School Board.

In *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, Dickson C.J. found that the objective of promoting equal opportunity unhindered by discriminatory practices based on race or religion was pressing and substantial. In arriving at his conclusion, he reviewed the harms caused by messages of hatred, including "substantial psychological distress", pressure to renounce cultural differences, and loss of self-esteem. As well, he noted that the result of such messages may be to increase discrimination. He then referred to the international community's commitment to the eradication of discrimination. To this end, he reviewed the international conventions to which

gieuses d'autrui mine le fondement même de la garantie de l'al. 2a), un fondement qui garantit à chaque personne la liberté d'embrasser et de manifester les croyances que lui dicte sa conscience. L'intimé se sert de ses opinions religieuses pour nier aux Juifs le respect de la dignité et de l'égalité qui, dit-on, comptent parmi les valeurs fondamentales devant guider les tribunaux qui procèdent à une analyse fondée sur l'article premier. Lorsque les manifestations d'un droit ou d'une liberté d'une personne sont incompatibles avec les valeurs mêmes que l'on cherche à maintenir en procédant à une analyse fondée sur l'article premier, il convient de permettre un degré atténué de justification au sens de l'article premier.

Dans ce contexte, j'en viens à l'article premier de la *Charte*. Dans l'arrêt *Oakes*, précité, notre Cour a adopté, sous le régime de cet article, une méthode qui exige d'établir deux choses: l'objectif de la mesure gouvernementale attaquée doit se rapporter à une préoccupation urgente et réelle dans une société libre et démocratique, et il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif visé et la mesure attaquée.

J'ai déjà analysé le but de l'ordonnance, qui est d'aborder la question des mesures à prendre pour remédier à la discrimination que les écrits et les publications de l'intimé ont créée au sein du conseil scolaire. De façon plus générale, l'ordonnance vise à remédier à la discrimination qui, a-t-on conclu, a empoisonné le milieu de l'enseignement du conseil scolaire.

Dans l'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, le juge en chef Dickson a conclu au caractère urgent et réel de l'objectif de promouvoir l'égalité des chances indépendamment de considérations fondées sur la race ou la religion. Pour arriver à cette conclusion, il a passé en revue les préjudices causés par les messages de haine, dont la «profonde détresse psychologique», l'incitation à renoncer aux différences culturelles et la perte d'estime de soi. De même, il a souligné que de tels messages pouvaient entraîner un accroissement de la discrimination. Il a ensuite mentionné l'engagement de la communauté internationale à éliminer la discri-

95

96

97

Canada is a signatory and concluded (at p. 920) that they exhibit that the commitment of the international community to the eradication of discrimination extends to prohibiting the dissemination of ideas based on racial or religious superiority. Finally, he stated that ss. 15 and 27 of the *Charter*, in which the values of equality and multiculturalism are enshrined, strengthen the "substantial weight" to be given to the objective of preventing the harmful effects associated with hate propaganda.

98

In my view, all the above factors are relevant in assessing the importance of the objective of the impugned order. In the first place, they assert the fundamental commitment of the international community to the eradication of discrimination in general. Secondly, they acknowledge the pernicious effects associated with hate propaganda, and more specifically, anti-Semitic messages, that undermine basic democratic values and are antithetical to the "core" values of the *Charter*. The Board's order asserts a commitment to the eradication of discrimination in the provision of educational services to the public. Based upon the jurisprudence, Canada's international obligations and the values constitutionally entrenched, the objective of the impugned order is clearly "pressing and substantial".

99

The second part of the s. 1 analysis, the "proportionality test" involves three determinations: that the measure adopted is rationally connected to the objective (rational connection); that the measure impair as little as possible the right or freedom in question (minimal impairment); and that there be proportionality between the effects of the measure and the objective.

(1) Rational Connection

100

As noted by Ryan J. in the Court of Appeal, the Act in question is conciliatory in nature and makes no provision for criminal sanctions. It is, therefore, well suited to encourage reform of invidious discrimination. The Board focused on providing relief

mination. À cet égard, il a examiné les conventions internationales dont le Canada est signataire, concluant (à la p. 920) que celles-ci démontrent que l'engagement de la communauté internationale à éliminer la discrimination va jusqu'à l'interdiction de la diffusion d'idées fondées sur la notion de supériorité raciale ou religieuse. Enfin, il a dit que les art. 15 et 27 de la *Charte*, qui consacrent les valeurs de l'égalité et du multiculturalisme, renforcent «l'importance capitale» qu'il faut accorder à l'objectif de prévention des effets préjudiciables associés à la propagande haineuse.

À mon avis, tous les facteurs qui précèdent sont pertinents pour évaluer l'importance de l'objectif de l'ordonnance attaquée. En premier lieu, ces facteurs traduisent l'engagement fondamental de la communauté internationale à éliminer la discrimination en général. En second lieu, ils reconnaissent les effets pernicioeux de la propagande haineuse et, plus particulièrement, des messages antisémites, qui sapent les valeurs démocratiques fondamentales et sont aux antipodes des valeurs qui sont au «cœur» de la *Charte*. L'ordonnance de la commission d'enquête traduit un engagement à éliminer la discrimination dans la prestation de services éducatifs au public. Compte tenu de la jurisprudence, des obligations internationales du Canada et des valeurs consacrées dans la Constitution, l'objectif de l'ordonnance attaquée est nettement «urgent et réel».

La seconde partie de l'analyse fondée sur l'article premier, soit l'application du «critère de proportionnalité», exige d'établir trois choses, à savoir que la mesure adoptée a un lien rationnel avec l'objectif en question (le lien rationnel), que cette mesure porte le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause (l'atteinte minimale), et qu'il y a proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif visé.

(1) Le lien rationnel

Comme l'a souligné le juge Ryan de la Cour d'appel, la loi en cause est de nature à promouvoir la conciliation et ne prévoit aucune sanction pénale. Elle est donc bien adaptée pour encourager ceux qui ont un comportement discriminatoire

in crafting its order, and sought, as much as possible, to avoid punitive effects. The Board made a finding that s. 5(1) of the Act “guarantees individuals freedom from discrimination in educational services available to the public”. In order to ensure a discrimination-free educational environment, the school environment must be one where all are treated equally and all are encouraged to fully participate. Teachers must ensure that their conduct transmits this message of equality to the community at large, and are expected to maintain these high standards both in and out of the classroom.

The Board held that the fact that the respondent publicly made anti-Semitic statements contributed to the “poisoned environment” in the school system, and that it was reasonable to anticipate that his statements and writings had influenced the anti-Semitic sentiment in the schools. As to the standard of proof required under s. 1, McLachlin J., in *RJR-MacDonald*, *supra*, stated that proof to the standard of science was not required, and accepted the civil standard of proof on a balance of probabilities. In order to establish a rational connection between the impugned measure and its objective, scientific evidence need not be established. Similarly, in *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, Sopinka J. accepted that if it was “reasonable to presume” that there was a causal relationship between the harm and the expression in question, then this was sufficient where a direct link could not be established. In this case, I think it is sufficient that the Board found it “reasonable to anticipate” that there was a causal relationship between the respondent’s conduct and the harm — the poisoned educational environment. In my view, this finding must depend upon the respondent’s maintaining a teaching position. The reason that it is possible to “reasonably anticipate” the causal relationship in this appeal is because of the significant influence teachers exert on their students and the stature associated with the role of a teacher. It is thus necessary to remove the respondent from his teaching position to ensure that no influence of this kind is exerted by him upon his students and

injuste à s’amender. En rédigeant son ordonnance, la commission d’enquête s’est attachée à l’aspect réparateur, s’efforçant le plus possible d’éviter les effets punitifs. Elle a conclu que le par. 5(1) de la Loi [TRADUCTION] «garantit aux individus la liberté contre la discrimination dans les services d’éducation offerts au public». Pour éviter la discrimination, le milieu scolaire doit être un milieu où tous sont traités sur un pied d’égalité et encouragés à participer pleinement. Les enseignants doivent veiller à ce que leur comportement transmette ce message d’égalité à l’ensemble de la collectivité, et on s’attend à ce qu’ils se conforment à ces normes élevées tant en classe qu’à l’extérieur de la classe.

La commission d’enquête a conclu que les déclarations antisémites faites publiquement par l’intimé avaient contribué à créer dans le système scolaire un «milieu empoisonné», et qu’il était raisonnable de s’attendre à ce que ces déclarations et ces écrits influent sur le développement d’un sentiment antisémite dans les écoles. Quant à la norme de preuve requise sous le régime de l’article premier, le juge McLachlin a dit, dans l’arrêt *RJR-MacDonald*, précité, que c’était non pas la norme applicable en matière scientifique, mais celle à laquelle il faut satisfaire en matière civile, c’est-à-dire la preuve selon la prépondérance des probabilités. Pour établir l’existence d’un lien rationnel entre la mesure attaquée et l’objectif qu’elle vise, il n’est pas nécessaire de faire une preuve scientifique. De même, dans l’arrêt *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, le juge Sopinka a reconnu que s’il était «raisonnable de supposer» l’existence d’un lien causal entre le préjudice et l’expression en cause, cela était alors suffisant dans les cas où il était impossible d’établir l’existence d’un lien direct. En l’espèce, j’estime qu’il est suffisant que la commission d’enquête ait conclu qu’il était «raisonnable de s’attendre» à ce qu’il y ait un lien causal entre le comportement de l’intimé et le mal causé, c.-à-d. le milieu scolaire empoisonné. À mon avis, cette conclusion doit tenir au maintien de l’intimé dans son poste d’enseignant. La raison pour laquelle il est possible de «s’attendre raisonnablement» à l’existence d’un lien causal dans le présent pourvoi s’explique par l’influence importante que

to ensure that the educational services are discrimination-free. The order seeks to remove the respondent from his teaching position through clauses 2(a), (b) and (c). These clauses are rationally connected to the objective of the order.

102 My concerns lie with clause 2(d) of the order, which I reproduce below:

(2) That the School Board:

(d) terminate Malcolm Ross' employment with the School Board immediately if, at any time during the eighteen month leave of absence or if at any time during his employment in a non-teaching position, he:

(i) publishes or writes for the purpose of publication, anything that mentions a Jewish or Zionist conspiracy, or attacks followers of the Jewish religion, or

(ii) publishes, sells or distributes any of the following publications, directly or indirectly:

— *Web of Deceit*

— *The Real Holocaust (The Attack on Unborn Children and Life Itself)*

— *Spectre of Power*

— *Christianity vs. Judeo-Christianity (The Battle for Truth)*

I will deal with that part of the order under "minimal impairment".

(2) Minimal Impairment

103 In *RJR-MacDonald*, *supra*, at p. 342, McLachlin J. reasoned that an impairment must be minimal to the extent that it impairs the right no more than is necessary. She stated:

The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they

l'enseignant exerce sur ses élèves, et par le statut associé à son rôle. Il est donc nécessaire de retirer à l'intimé son poste d'enseignant afin d'assurer qu'il n'exerce plus ce genre d'influence sur ses élèves et que les services éducatifs soient exempts de toute discrimination. C'est l'objectif que visent les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance et ces clauses sont rationnellement liées à cet objectif.

Ma préoccupation concerne la clause 2d) de l'ordonnance, que je reproduis ci-après:

[TRADUCTION]

2) Que le conseil scolaire:

d) mette fin à l'emploi de Malcolm Ross auprès du conseil scolaire immédiatement si, à tout moment pendant le congé sans solde de dix-huit mois, ou si, à tout moment pendant qu'il occupe un poste de non-enseignant:

(i) ou bien il publie ou écrit à des fins de publication tout ouvrage qui mentionne un complot juif ou sioniste, ou attaque les adeptes du judaïsme,

(ii) ou bien il publie, vend ou distribue directement ou indirectement l'une ou l'autre des publications suivantes:

— *Web of Deceit*

— *The Real Holocaust (The Attack on Unborn Children and Life Itself)*

— *Spectre of Power*

— *Christianity vs. Judeo-Christianity (The Battle for Truth)*

J'aborderai cette partie de l'ordonnance sous la rubrique de l'atteinte minimale.

(2) L'atteinte minimale

Aux pages 342 et 343 de l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin explique que la restriction doit être minimale de façon à que l'atteinte au droit ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Elle ajoute:

Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas

can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement. . . .

In arriving at its order, the Board considered the alternatives available to remedy the discrimination. It concluded that the removal of the respondent from the classroom was "[t]he only viable solution" (p. 89). In the course of examining alternative solutions, the Board found that the situation could not be corrected through an apology and renunciation of his views by the respondent. Nor could it be corrected through continual monitoring of the respondent's classroom, as the Board considered the influence of a teacher to be "so much more complex than the formal content of any subject matter taught by the teacher" (p. 89). The Board also rejected the exclusion of Jewish children from the respondent's class or school, emphasizing the importance of accessibility to schools within a public school system. Finally, it concluded that the situation could not be dealt with through monetary compensation to Attis for pain and suffering.

In making its order, the Board stated (at p. 88):

This Board of Inquiry has carefully reviewed the writings and statements of Malcolm Ross and his reaction to directions from the School Board to refrain from such writings and publications. Malcolm Ross' commitment to his beliefs and intent to publicly proclaim these beliefs through his writings, even following clear direction from the School Board, is obvious.

The order, in clauses 2(a), (b) and (c), was carefully tailored to accomplish its specific objective, i.e. "to remedy the discriminatory situation in School District 15 created through the writings and publications of Malcolm Ross" (p. 85). Any punitive effect is merely incidental. In my view, clauses 2(a), (b) and (c) minimally impair the respondent's freedom of expression and freedom of religion. In relation to clause 2(d), however, I arrive at a different conclusion.

qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation . . .

Pour rédiger son ordonnance, la commission d'enquête a examiné les diverses possibilités de remédier à la discrimination. Elle a conclu que le retrait de l'intimé de la salle de classe était [TRADUCTION] «[l]a seule solution viable» (p. 89). En examinant les solutions de rechange possibles, la commission a décidé que la situation ne pouvait pas être corrigée par des excuses et une renonciation de l'intimé à ses idées. Elle ne pouvait pas non plus être corrigée par la surveillance continue de l'enseignement de l'intimé, vu que la commission considérait que l'influence d'un enseignant est [TRADUCTION] «beaucoup plus complexe que le contenu formel d'un cours qu'il enseigne» (p. 89). La commission a également rejeté l'idée d'exclure les enfants juifs de la classe de l'intimé ou de l'école, en soulignant l'importance de l'accessibilité aux écoles dans un système scolaire public. Enfin, elle a conclu que la situation ne pouvait pas être corrigée par le versement d'une indemnité à Attis pour les douleurs et les souffrances subies.

En rendant son ordonnance, la commission d'enquête affirme (à la p. 88):

[TRADUCTION] La présente commission d'enquête a soigneusement examiné les écrits et les déclarations de Malcolm Ross et sa réaction aux instructions du conseil scolaire de cesser de diffuser de tels écrits et publications. Les convictions de Malcolm Ross et son intention de les proclamer publiquement par ses écrits, même en présence d'instructions claires du conseil scolaire, sont évidentes.

Les clauses 2a), b) et c) ont donc été soigneusement conçues pour réaliser l'objectif spécifique de l'ordonnance, qui était de [TRADUCTION] «corriger la situation discriminatoire créée dans le district scolaire n° 15 par les écrits et les publications de Malcolm Ross» (p. 85). Tout effet punitif est purement accessoire. À mon avis, les clauses 2a), b) et c) portent atteinte de façon minimale aux libertés d'expression et de religion de l'intimé. Ma conclusion est toutefois différente en ce qui a trait à la clause 2d).

106

The Board found (at p. 89) that:

Section 5 [of the Act] strives for a discrimination-free environment in the school system so that everyone within School District 15 can enjoy the public educational services provided by the School Board without discrimination.

Malcolm Ross, by his writings and his continued attacks, has impaired his ability as a teacher and cannot be allowed to remain in that position if a discrimination-free environment is to exist.

The Board, on the basis of the evidence before it, found that the respondent had to be moved out of his teaching position: by occupying a position of great influence, his presence contributed to a discriminatory educational environment. The Board did not find that the respondent's presence in a non-teaching position would compromise the ability of the School Board to create a discrimination-free environment. Indeed their order made provision for the possibility that the respondent would occupy a non-teaching position.

107

It may be that the continued presence of the respondent in the School Board produces a residual poisoned effect, even after he is removed from a teaching position, and it may be that this is what clause 2(d) seeks to address. Given the respondent's high profile and long teaching career, I acknowledge that the problem in the School District could remain for some time. However, the evidence does not support the conclusion that the residual poisoned effect would last indefinitely once Ross has been placed in a non-teaching role. For that reason, clause 2(d) which imposes a permanent ban does not minimally impair the respondent's constitutional freedoms. Clause 2(d) is not justified under s. 1.

(3) Proportionality Between Effects of Order and Objective

108

The deleterious effects of clauses 2(a), (b) and (c) of the order upon the respondent's freedom of expression and freedom of religion are limited to the extent necessary to the attainment of their purpose. The respondent is free to exercise his fundamental freedoms in a manner unrestricted by this

La commission d'enquête conclut (à la p. 89):

[TRANSDUCTION] L'article 5 [de la Loi] favorise un milieu scolaire exempt de discrimination de manière que chacun dans le district scolaire n° 15 puisse profiter sans discrimination des services publics d'éducation fournis par le conseil scolaire.

Par ses écrits et ses attaques continuelles, Malcolm Ross a diminué sa capacité en tant qu'enseignant et on ne peut lui permettre de continuer d'occuper ce poste si un milieu exempt de discrimination doit exister.

Se fondant sur la preuve qui lui a été soumise, la commission d'enquête a statué que l'intimé devait cesser d'occuper son poste d'enseignant: sa présence à ce poste fort influent a contribué à la création d'un milieu scolaire discriminatoire. La commission n'a pas conclu que le fait pour l'intimé d'occuper un poste de non-enseignant compromettrait la capacité du conseil scolaire de créer un milieu exempt de discrimination. En fait, son ordonnance prévoyait que l'intimé pourrait occuper un poste de non-enseignant.

Il se peut que le maintien de l'intimé au sein du conseil scolaire ait un effet résiduel empoisonné même après son retrait de l'enseignement, et c'est peut-être ce que la clause 2d) vise à éviter. Je reconnais qu'en raison de la grande visibilité de l'intimé et de sa longue carrière d'enseignant, le problème, au conseil scolaire, pourrait subsister pendant un certain temps. Toutefois, la preuve n'étaye pas la conclusion que l'effet résiduel empoisonné durerait indéfiniment après l'affectation de Ross à un poste de non-enseignant. Pour ce motif, la clause 2d) qui impose une interdiction permanente ne porte pas atteinte de façon minimale aux libertés constitutionnelles de l'intimé. La clause 2d) n'est pas justifiée au sens de l'article premier.

(3) La proportionnalité entre les effets de l'ordonnance et son objectif

Les effets pernicieux des clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance sur les libertés d'expression et de religion de l'intimé sont limités à la mesure nécessaire pour réaliser leur objectif. Après avoir quitté son poste d'enseignant, l'intimé sera libre d'exercer ses libertés fondamentales d'une manière non

order, upon leaving his teaching position. These clauses only restrict the respondent's freedoms to the extent that they prohibit the respondent from teaching, based upon the exercise of his freedom of expression and freedom of religion. The respondent is not prevented from holding a position within the School Board if a non-teaching position becomes available; furthermore, he is to be offered a non-teaching position if it becomes available on terms and at a salary consistent with the position. In my view, the objectives of preventing and remedying the discrimination in the provision of educational services to the public outweigh any negative effects on the respondent produced by these clauses.

Given my conclusion that clause 2(d) fails the minimal impairment branch of the s. 1 analysis, it is unnecessary for me to consider it in relation to the proportionality branch. My conclusion, with respect to s. 1, is that clauses 2(a), (b) and (c) of the order are a justified infringement upon the freedom of expression and the freedom of religion of the respondent.

With respect to clause 2(d) of the order, this is an appropriate case in which to apply severance. The principle of severance may be applied to the order of an administrative tribunal on the same basis that the *Charter* applies to the order in the first place; any part of the order that is inconsistent with the *Charter* is beyond the jurisdiction of the Board and cannot stand. I would note, however, that severance may not be available in every case involving an administrative tribunal's order. The degree of tailoring of a tribunal's order to the individual case requires that it be clearly established that the part of the order sought to be severed does not interfere with the operation of the parts that remain. In this case, clause 2(d) is not so inextricably bound up with the valid clauses in 2(a), (b) and (c) that what remains will not independently survive. Thus, clause 2(d) will be severed from the remainder of the order on the basis that it does not constitute a justifiable infringement of the *Charter* and is therefore in excess of the Board's jurisdiction.

restreinte par l'ordonnance. Ces clauses ne restreignent les libertés de l'intimé que dans la mesure où elles lui interdisent d'enseigner en raison de l'exercice de ses libertés d'expression et de religion. Il ne lui sera pas interdit de travailler au sein du conseil scolaire si un poste de non-enseignant s'ouvre; de plus, un tel poste devra, le cas échéant, lui être offert à des conditions et à un salaire compatibles avec le poste. À mon avis, les objectifs de prévenir la discrimination dans la prestation de services éducatifs au public, et d'y remédier, l'emportent sur les effets négatifs que ces clauses peuvent avoir sur l'intimé.

Étant donné ma conclusion que la clause 2d) ne satisfait pas au volet «atteinte minimale» de l'analyse fondée sur l'article premier, il n'est pas nécessaire que j'examine cette clause en fonction du volet de la proportionnalité. Ma conclusion, relativement à l'article premier, est que les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance constituent une atteinte justifiée aux libertés d'expression et de religion de l'intimé.

Quant à la clause 2d) de l'ordonnance, c'est un cas qui se prête à l'application du principe de la divisibilité. Ce principe peut s'appliquer à l'ordonnance d'un tribunal administratif au même titre que la *Charte* s'applique à l'ordonnance au départ; toute partie de cette dernière qui est incompatible avec la *Charte* excède la compétence de la commission d'enquête et ne saurait être maintenue. Je ferais toutefois remarquer qu'il n'est pas toujours possible de scinder l'ordonnance d'un tribunal administratif. L'adaptation d'une telle ordonnance au cas particulier qu'elle vise exige qu'on établisse clairement que la partie de l'ordonnance qu'on veut retrancher ne compromet pas l'application des parties restantes. Dans le présent pourvoi, la clause 2d) n'est pas inextricablement liée aux clauses valides 2a), b) et c) au point que ce qui reste ne puisse survivre indépendamment. Par conséquent, la clause 2d) sera retranchée du reste de l'ordonnance pour le motif qu'elle ne constitue pas une atteinte justifiable à la *Charte* et qu'elle excède ainsi la compétence de la commission d'enquête.

IV. Disposition

111 In my assessment, the evidence reveals that the School Board discriminated within the meaning of s. 5(1) of the Act, with respect to educational services available to the public. The continued employment of the respondent contributed to an invidiously discriminatory or "poisoned" educational environment, as established by the evidence and the Board's finding that it was "reasonable to anticipate" that the respondent's writings and statements influenced the anti-Semitic sentiment. In my opinion, this finding is necessarily linked to the finding that the respondent's statements are "highly public" and that he is a notorious anti-Semite, as well as the supported view that public school teachers assume a position of influence and trust over their students and must be seen to be impartial and tolerant.

112 I have concluded that clauses 2(a), (b) and (c) of the Board of Inquiry's order are properly made within the Board's jurisdiction; any resulting infringement of the respondent's freedom of expression or freedom of religion is a justifiable infringement. Clause 2(d) of the order is not a justifiable infringement of the respondent's fundamental freedoms and is accordingly struck from the remainder of the order.

113 I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore clauses 2(a), (b) and (c) of the order, with costs to the appellant Attis.

Appeal allowed with costs to the appellant Attis.

Solicitors for the appellant Attis: Blake, Cassels & Graydon, Toronto; Joseph E. Weir, Moncton.

Solicitor for the appellant the Human Rights Commission: Thomas S. Kuttner, Fredericton.

Solicitors for the appellant the Canadian Jewish Congress: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

IV. Dispositif

Selon moi, la preuve révèle que le conseil scolaire a fait preuve de discrimination, au sens du par. 5(1) de la Loi, dans les services éducatifs qu'il offre au public. Le maintien de l'intimé dans son poste a contribué à créer un milieu scolaire injustement discriminatoire ou «empoisonné», d'après la preuve et la conclusion de la commission d'enquête qu'il était «raisonnable de s'attendre» à ce que les écrits et les déclarations de l'intimé influent sur le développement d'un sentiment antisémite. À mon avis, cette conclusion est nécessairement liée à celle que les déclarations de l'intimé sont «hautement publiques» et qu'il est lui-même un antisémite notoire, ainsi qu'à l'opinion reconnue selon laquelle les enseignants des écoles publiques occupent une position d'influence et de confiance par rapport aux élèves et doivent être perçus comme étant impartiaux et tolérants.

J'ai conclu que les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance de la commission d'enquête relèvent de la compétence de celle-ci; toute atteinte qui peut en résulter aux libertés d'expression ou de religion de l'intimé est justifiable. La clause 2d) de l'ordonnance ne constitue pas une atteinte justifiable aux libertés fondamentales de l'intimé et elle est donc retranchée du reste de l'ordonnance.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir les clauses 2a), b) et c) de l'ordonnance, avec dépens en faveur de l'appelant Attis.

Pourvoi accueilli avec dépens en faveur de l'appelant Attis.

Procureurs de l'appelant Attis: Blake, Cassels & Graydon, Toronto; Joseph E. Weir, Moncton.

Procureur de l'appelante la Commission des droits de la personne: Thomas S. Kuttner, Fredericton.

Procureurs de l'appelant le Congrès juif canadien: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for the respondent Ross: Douglas H. Christie, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitors for the intervener the League for Human Rights of B'Nai Brith Canada: Dale, Streiman & Kurz, Brampton; David Matas, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Association of Statutory Human Rights Agencies: Arvay, Finlay, Victoria.

Procureur de l'intimé Ross: Douglas H. Christie, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.

Procureurs de l'intervenante la Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada: Dale, Streiman & Kurz, Brampton; David Matas, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des commissions et conseils des droits de la personne: Arvay, Finlay, Victoria.