

**Robin Susan Eldridge, John Henry Warren  
and Linda Jane Warren** *Appellants*

v.

**The Attorney General of British Columbia  
and the Medical Services  
Commission** *Respondents*

and

**The Attorney General of Canada, the  
Attorney General for Ontario, the Attorney  
General of Manitoba, the Attorney General  
of Newfoundland, the Women's Legal  
Education and Action Fund, the Disabled  
Women's Network Canada, the Charter  
Committee on Poverty Issues, the Canadian  
Association of the Deaf, the Canadian  
Hearing Society and the Council of  
Canadians with Disabilities** *Interveners*

INDEXED AS: ELDRIDGE v. BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY  
GENERAL)

File No.: 24896.

1997: April 24; 1997: October 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality  
rights — Physical disability — Publicly funded medi-  
care — Medicare not providing for sign language inter-  
preters — Whether, and in what manner, the Charter  
applies to the decision not to provide sign language  
interpreters for the deaf as part of the publicly funded  
scheme for the provision of medical care — Whether not  
providing for this service under Acts establishing medi-  
care and hospitalization infringing s. 15(1) equality  
rights of disabled — If so, whether legislation saved  
under s. 1 — Appropriate remedy if Charter violation  
found — Canadian Charter of Rights and Freedoms,  
ss. 1, 15(1) — Hospital Insurance Act, R.S.B.C. 1979,*

**Robin Susan Eldridge, John Henry Warren  
et Linda Jane Warren** *Appellants*

c.

**Le procureur général de la Colombie-  
Britannique et la Medical Services  
Commission** *Intimés*

et

**Le procureur général du Canada, le  
procureur général de l'Ontario, le  
procureur général du Manitoba, le  
procureur général de Terre-Neuve, le Fonds  
d'action et d'éducation juridiques pour les  
femmes, le Réseau d'action des femmes  
handicapées du Canada, le Charter  
Committee on Poverty Issues, l'Association  
des sourds du Canada, la Société  
canadienne de l'ouïe et le Conseil des  
Canadiens avec déficiences** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: ELDRIDGE c. COLOMBIE-BRITANNIQUE  
(PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 24896.

1997: 24 avril; 1997: 9 octobre.

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 DE LA COLOMBIE-  
BRITANNIQUE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à  
l'égalité — Déficience physique — Soins de santé  
financés sur les deniers publics — Services d'interpréta-  
tion gestuelle non couverts par le régime d'assurance-  
maladie — La Charte s'applique-t-elle à la décision de  
ne pas fournir des services d'interprétation gestuelle  
dans le cadre du régime public de soins de santé et,  
dans l'affirmative, de quelle manière s'y applique-t-  
elle? — Le fait de ne pas fournir de tels services en  
vertu de lois établissant des régimes de soins de santé et  
d'hospitalisation porte-t-il atteinte aux droits à l'égalité  
garantis par l'art. 15(1) aux personnes handicapées? —  
Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée con-*

c. 180 (now R.S.B.C. 1996, c. 204), ss. 3(1), 5(1), 9, 10(1), 29(b) — *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, c. 76 (now the *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, c. 286), ss. 1, 4(1)(c), (j), 6, 8.

Medical care in British Columbia is delivered through two primary mechanisms. Hospital services are funded under the *Hospital Insurance Act* by the government which reimburses them for the medically required services provided to the public. Funding for medically required services delivered by doctors and other health care practitioners is provided by the province's Medical Services Plan (established and regulated by the *Medical and Health Care Services Act*). Neither program pays for sign language interpretation for the deaf.

Each of the appellants was born deaf and their preferred means of communication is sign language. They contend that the absence of interpreters impairs their ability to communicate with their doctors and other health care providers, and thus increases the risk of misdiagnosis and ineffective treatment.

The appellants unsuccessfully sought a declaration in the Supreme Court of British Columbia that the failure to provide sign language interpreters as an insured benefit under the Medical Services Plan violates the s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A majority of the Court of Appeal dismissed an appeal from this judgment. The constitutional questions before this Court queried: (1) whether the definition of "benefits" in s. 1 of the *Medicare Protection Act* infringed s. 15(1) of the *Charter* by failing to include medical interpreter services for the deaf, (2) if so, whether the impugned provision was saved under s. 1 of the *Charter*, (3) whether ss. 3, 5 and 9 of the *Hospital Insurance Act* and the Regulations infringed s. 15(1) by failing to require that hospitals provide medical interpreter services for the deaf, and (4) if the answer to 3 is yes, whether the impugned provisions were saved under s. 1. Also at issue were whether, and in what manner, the *Charter* applies to the decision not to provide sign language interpreters for the deaf as part of the publicly funded scheme for the provision of medical care and, if

formément à l'article premier? — Si une atteinte à la Charte est constatée, quelle est la réparation convenable? — *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15(1) — *Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 204), art. 3(1), 5(1), 9, 10(1), 29b) — *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, ch. 76 (maintenant *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 286), art. 1, 4(1)c), j), 6, 8.

En Colombie-Britannique, les soins de santé sont fournis par l'entremise de deux mécanismes principaux. Sous le régime de l'*Hospital Insurance Act*, l'État finance les services hospitaliers en remboursant aux hôpitaux les services médicalement nécessaires qu'ils fournissent à la population. Le financement des services médicalement nécessaires fournis par les médecins et d'autres professionnels de la santé vient du *Medical Services Plan* (le régime de services médicaux de la province, établi et régi par la *Medical and Health Care Services Act*). Ni l'un ni l'autre de ces régimes ne pourvoit au paiement de services d'interprétation gestuelle à l'intention des personnes atteintes de surdité.

Chacun des appelants est sourd de naissance. Leur moyen de communication préféré est le langage gestuel. Ils prétendent que l'absence d'interprète diminue leur capacité de communiquer avec leurs médecins et les autres professionnels de la santé qu'ils consultent, et augmente de ce fait le risque de mauvais diagnostics et de traitements inefficaces.

Les appelants ont demandé sans succès à la Cour suprême de la Colombie-Britannique un jugement déclaratoire portant que le fait de ne pas offrir des services d'interprètes gestuels en tant qu'avantage assuré dans le cadre du régime de services médicaux viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté, à la majorité, l'appel formé contre ce jugement. Les questions constitutionnelles dont était saisie la Cour étaient les suivantes: (1) La définition du mot «benefits» [«avantages»] à l'art. 1 de la *Medicare Protection Act* porte-t-elle atteinte au par. 15(1) de la *Charte* du fait qu'elle n'inclut pas la prestation de services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité? (2) Dans l'affirmative, la disposition contestée est-elle justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*? (3) Les articles 3, 5 et 9 de l'*Hospital Insurance Act* et le règlement portent-ils atteinte au par. 15(1) du fait qu'ils n'obligent pas les hôpitaux à fournir des services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité? (4) En cas de réponse affirmative à la question 3, les dispositions contestées sont-elles justifiées conformément à l'article premier? En outre, il fallait décider si la *Charte* s'applique

a *Charter* violation were found, what the appropriate remedy would be.

*Held:* The appeal should be allowed. The first and third constitutional questions were answered in the negative. It was not necessary to answer the second and fourth constitutional questions.

The *Charter* applies to provincial legislation in two ways. Firstly, legislation may be found to be unconstitutional on its face because it violates a *Charter* right and is not saved by s. 1. Secondly, the *Charter* may be infringed, not by the legislation itself, but by the actions of a delegated decision-maker in applying it. The legislation remains valid but a remedy for the unconstitutional action may be sought pursuant to s. 24(1) of the *Charter*.

In the present case the question whether the alleged breach of s. 15(1) arises from the impugned legislation itself or from the action of entities exercising decision-making authority pursuant to that legislation must be explored. The failure of the *Medical and Health Care Services Act* to provide expressly for sign language interpretation as a medically required service does not violate s. 15(1) of the *Charter*. The legislation simply does not, either expressly or by necessary implication, prohibit the Medical Services Commission from determining that sign language interpretation is a “medically required” service and hence a benefit under the Act. It is the decision of the authority which has been delegated the power to determine whether a service qualifies as a benefit that is constitutionally suspect, not the statute itself. The discretion accorded to the Medical Services Commission does not necessarily or typically threaten the equality rights set out in s. 15(1) of the *Charter*. This possibility that the Commission can infringe these rights in the exercise of its authority is, however, incidental to the purpose of discretion, which is to ensure that all medically required services are paid for by the government.

The *Hospital Insurance Act* should be read in conformity with s. 15(1). Hospitals are left with substantial discretion as to how to provide the services listed in the legislation. No individual hospital is required to offer all of the services set out in s. 5(1) of the Act. Further, indi-

à la décision de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels aux personnes atteintes de surdité dans le cadre du régime public de soins de santé et, dans l'affirmative, de quelle manière elle s'y applique. Et, enfin, si une atteinte à la *Charte*  tait constatée, il fallait élaborer la réparation convenable.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli. La première et la troisième questions constitutionnelles ont reçu une réponse négative. Il n'a pas été nécessaire de répondre aux deuxième et quatrième questions constitutionnelles.

La *Charte* s'applique aux lois provinciales de deux manières. Premièrement, une loi peut être jugée inconstitutionnelle suivant son texte même parce qu'elle porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* et que sa validité n'est pas sauvegardée par l'article premier. Deuxièmement, il est possible que la *Charte* soit violée non pas par la loi elle-même, mais par les actes d'un décideur à qui on a délégué son application. La loi reste valide, mais une réparation peut être demand e en vertu du par. 24(1) de la *Charte*   l'égard de l'acte inconstitutionnel.

En l'espèce, il faut se demander si la violation du par. 15(1) qui est alléguée découle des textes de loi contestés eux-mêmes ou des actes d'entités qui exercent un pouvoir de décision en vertu de ces textes. Le fait que la *Medical and Health Care Services Act* ne pourvoit pas expressément à la fourniture de l'interprétation gestuelle en tant que service médicalement nécessaire ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte*. Cette loi n'interdit tout simplement pas à la Medical Services Commission, ni expressément ni par implication nécessaire, de décider que l'interprétation gestuelle est un service «médicalement nécessaire» et donc un avantage visé par la Loi. C'est la décision de l'organisme auquel a été délégué le pouvoir discrétionnaire de décider si un service constitue un avantage qui est constitutionnellement suspecte, et non la loi elle-même. Le pouvoir discrétionnaire qui est accordé à la commission des services médicaux ne menace pas nécessairement ou généralement les droits à l'égalité garantis au par. 15(1) de la *Charte*. La possibilité que la commission viole ces droits dans l'exercice de son pouvoir est cependant une conséquence de l'objet du pouvoir discrétionnaire, qui est de faire en sorte que tous les services médicalement nécessaires soient payés par le gouvernement.

L'*Hospital Insurance Act* doit être interprétée d'une manière conforme avec le par. 15(1). Les hôpitaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire considérable quant à la manière de fournir les services qui y sont  num r s. Aucun hôpital n'est tenu d'offrir tous les services

vidual hospitals are given considerable discretion by the Act as to how the services they decide to provide are delivered and they are not precluded from supplying sign language interpreters. The fact that this Act does not expressly mandate the provision of sign language interpretation does not render it constitutionally vulnerable. The potential violation of s. 15(1) inheres in the discretion wielded by a subordinate authority, not the legislation itself.

Legislatures may not enact laws that infringe the *Charter* and they cannot authorize or empower another person or entity to do so. Even though a legislature may give authority to a body that is not subject to the *Charter*, the *Charter* applies to all the activities of government whether or not they may be otherwise characterized as “private” and it may apply to non-governmental entities in respect of certain inherently governmental actions. Governments, just as they are not permitted to escape *Charter* scrutiny by entering into commercial contracts or other “private” arrangements, should not be allowed to evade their constitutional responsibilities by delegating the implementation of their policies and programs to private entities.

Two important points must be made with respect to this principle. First, the mere fact that an entity performs what may loosely be termed a “public function”, or the fact that a particular activity may be described as “public” in nature, will not be sufficient to bring it within the purview of “government” for the purposes of s. 32 of the *Charter*. In order for the *Charter* to apply to a private entity, it must be found to be implementing a specific governmental policy or program.

The second important point concerns the precise manner in which the *Charter* may be held to apply to a private entity. First, it may be determined that the entity is itself “government” for the purposes of s. 32. This involves an inquiry into whether the entity whose actions have given rise to the alleged *Charter* breach can, either by its very nature or in virtue of the degree of governmental control exercised over it, properly be characterized as “government” within the meaning of s. 32(1). In such cases, all of the activities of the entity will be subject to the *Charter*, regardless of whether the activity in which it is engaged could, if performed by a non-governmental actor, correctly be described as “private”. Second, an entity may be found to attract *Charter*

mentionnés au par. 5(1) de la Loi. En outre, la Loi accorde à chaque hôpital un large pouvoir discrétionnaire quant aux modalités de la prestation des services qu’il décide de fournir et elle ne l’empêche pas de fournir les services d’interprètes gestuels. Le fait que la Loi n’exige pas expressément que l’interprétation gestuelle soit fournie ne rend pas cette loi vulnérable sur le plan constitutionnel. La violation potentielle du par. 15(1) découle intrinsèquement du pouvoir discrétionnaire exercé par un organisme subordonné, et non de la loi elle-même.

Les législatures ne peuvent pas édicter de lois qui portent atteinte à la *Charte* et elles ne peuvent pas autoriser ou habilitier quelque personne ou entité à le faire. Même s’il est possible à une législature de conférer des pouvoirs à un organisme qui n’est pas assujéti à la *Charte*, celle-ci s’applique à toutes les activités du gouvernement, qu’elles puissent ou non être par ailleurs qualifiées de «privées», et elle peut s’appliquer à des entités non gouvernementales à l’égard de certains actes de nature intrinsèquement gouvernementale. Tout comme il est interdit aux gouvernements de se soustraire à l’examen fondé sur la *Charte* en concluant des contrats commerciaux ou d’autres accords «privés», ils ne devraient pas être autorisés à échapper à leurs obligations constitutionnelles en déléguant la mise en œuvre de leurs politiques et programmes à des entités privées.

Deux remarques importantes s’imposent au sujet de ce principe. Premièrement, le seul fait qu’une entité exerce ce qu’on peut librement appeler une «fonction publique» ou le fait qu’une activité particulière puisse être dite de nature «publique» n’est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au «gouvernement» pour l’application de l’art. 32 de la *Charte*. Pour que la *Charte* s’applique à une entité privée, il doit être établi que celle-ci met en œuvre une politique ou un programme gouvernemental déterminé.

L’autre remarque importante concerne la manière précise dont le tribunal peut décider que la *Charte* s’applique à une entité privée. Premièrement, il peut être décidé que l’entité elle-même fait partie du «gouvernement» au sens de l’art. 32. Une telle conclusion requiert l’examen de la question de savoir si l’entité dont les actes ont suscité l’allégation d’atteinte à la *Charte* peut — soit de par sa nature même, soit à cause du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur elle — être à juste titre considérée comme faisant partie du «gouvernement» au sens du par. 32(1). En pareil cas, toutes les activités de l’entité sont assujetties à la *Charte*, indépendamment du fait que l’activité en cause pourrait être qualifiée de «privée» si elle était exercée par un acteur

scrutiny with respect to a particular activity that can be ascribed to government. This demands an investigation not into the nature of the entity whose activity is impugned but rather into the nature of the activity itself. In such cases, the quality of the act at issue, rather than the quality of the actor, must be scrutinized.

Hospitals, in providing medically necessary services, carry out a specific governmental objective. The *Hospital Insurance Act* is not simply a mechanism to prevent hospitals from charging for their services. Rather, it provides for the delivery of a comprehensive social program. Hospitals are merely the vehicles the legislature has chosen to deliver this program.

A direct and precisely defined connection exists between a specific government policy and the hospital's impugned conduct. The alleged discrimination — the failure to provide sign language interpretation — is intimately connected to the medical service delivery system instituted by the legislation. The provision of these services is not simply a matter of internal hospital management; it is an expression of government policy. The Legislature, upon defining its objective as guaranteeing access to a range of medical services, cannot evade its obligations under s. 15(1) of the *Charter* to provide those services without discrimination by appointing hospitals to carry out that objective. In so far as they do so, hospitals must conform with the *Charter*.

As well, the Medical Services Commission, in determining whether a service is a benefit under the *Medical and Health Care Services Act*, implements a government policy, namely, to ensure that all residents receive medically required services without charge. There is no doubt that in exercising this discretion the Commission acts in governmental capacity and is subject to the *Charter*.

As deaf persons, the appellants belong to an enumerated group under s. 15(1) — the physically disabled. There is also no question that the distinction drawn between the appellants and others is based on a personal characteristic that is irrelevant to the functional values underlying the health care system — the promotion of health, the prevention and treatment of illness and dis-

non gouvernemental. Deuxièmement, une activité particulière d'une entité peut être sujette à révision en vertu de la *Charte* si cette activité peut être attribuée au gouvernement. Il convient alors d'examiner non pas la nature de l'entité dont l'activité est contestée, mais plutôt la nature de l'activité elle-même. Il faut, en pareil cas, s'interroger sur la qualité de l'acte en cause plutôt que sur la qualité de l'acteur.

En fournissant les services médicalement nécessaires, les hôpitaux remplissent un objectif gouvernemental déterminé. L'*Hospital Insurance Act* n'est pas un simple mécanisme destiné à empêcher les hôpitaux de facturer leurs services aux patients. Au contraire, elle pourvoit plutôt à la prestation d'un programme social complet. Les hôpitaux sont simplement le mécanisme choisi par la législature pour l'exécution de ce programme.

Il y a un lien direct et défini entre une politique gouvernementale donnée et la conduite contestée de l'hôpital. La discrimination alléguée — le fait de ne pas fournir d'interprétation gestuelle — est intimement liée au régime de prestation de services médicaux établi par la loi. La fourniture de ces services n'est pas simplement une question de régie interne de l'hôpital, elle est l'expression d'une politique du gouvernement. La législature, lorsqu'elle définit son objectif comme étant celui de garantir l'accès à un éventail de services médicaux, ne peut pas se soustraire à l'obligation que lui fait le par. 15(1) de la *Charte* de fournir ces services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif. Dans l'exécution de cette responsabilité, les hôpitaux doivent se conformer à la *Charte*.

De même, lorsqu'elle décide si un service est un avantage au sens de la *Medical Health Care Services Act*, la commission des services médicaux met en œuvre une politique gouvernementale, savoir veiller à ce que tous les résidents reçoivent gratuitement les services médicalement nécessaires. Il ne fait donc aucun doute que lorsqu'elle exerce ce pouvoir discrétionnaire la commission remplit une fonction gouvernementale et qu'elle est assujettie à la *Charte*.

En tant que personnes atteintes de surdité, les appelants appartiennent à un groupe énuméré au par. 15(1) — les personnes atteintes de déficiences physiques. De plus, il ne fait aucun doute que la distinction en cause est fondée sur une caractéristique personnelle sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent le régime de soins de santé. Ces valeurs sont la promotion de la santé, la prévention et le traitement des maladies et affections et la matérialisation de ces valeurs par le tru-

ease, and the realization of those values through a publicly funded health care system.

The only question in this case is whether the appellants have been afforded “equal benefit of the law without discrimination” within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. On its face, the medicare system applies equally to the deaf and hearing populations. The appellants’ claim, nevertheless, is one of “adverse effects” discrimination, protection against which is provided by s. 15(1) of the *Charter*.

A discriminatory purpose or intention is not a necessary condition of a s. 15(1) violation. A legal distinction need not be motivated by a desire to disadvantage an individual or group in order to violate s. 15(1). It is sufficient if the effect of the legislation is to deny someone the equal protection or benefit of the law.

Adverse effects discrimination is especially relevant in the case of disability. In the present case the adverse effects suffered by deaf persons stem not from the imposition of a burden not faced by the mainstream population, but rather from a failure to ensure that deaf persons benefit equally from a service offered to everyone. Once it is accepted that effective communication is an indispensable component of the delivery of a medical service, it is much more difficult to assert that the failure to ensure that deaf persons communicate effectively with their health care providers is not discriminatory. To argue that governments should be entitled to provide benefits to the general population without ensuring that disadvantaged members of society have the resources to take full advantage of those benefits bespeaks a thin and impoverished vision of s. 15(1). It is belied, more importantly, by the thrust of this Court’s equality jurisprudence.

Section 15(1) makes no distinction between laws that impose unequal burdens and those that deny equal benefits. The government will be required (at least at the s. 15(1) stage of analysis) to take special measures to ensure that disadvantaged groups are able to benefit equally from government services. If there are policy reasons in favour of limiting the government’s responsibility to ameliorate disadvantage in the provision of

chement d’un régime de soins de santé financé sur les deniers publics.

La seule question à trancher en l’espèce est de savoir si les appelants ont droit au «même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination» aux termes du par. 15(1) de la *Charte*. À première vue, le régime d’assurance-maladie s’applique d’une manière égale aux entendants et aux personnes atteintes de surdité. Néanmoins, les appelants invoquent la discrimination découlant d’«effets préjudiciables», type de discrimination contre lequel le par. 15(1) de la *Charte* accorde une protection.

L’existence d’un but ou d’une intention discriminatoire n’est pas une condition nécessaire à l’existence d’une atteinte au par. 15(1). Il n’est pas nécessaire qu’une distinction établie par la loi soit motivée par le désir de défavoriser un individu ou un groupe pour constituer une atteinte au par. 15(1). Il suffit que l’effet de la loi prive une personne de l’égalité de protection ou de bénéfice de la loi.

La discrimination découlant d’effets préjudiciables est particulièrement pertinente dans le cas des déficiences. Dans le présent cas, l’effet préjudiciable subi par les personnes atteintes de surdité découle non pas du fait qu’on leur impose un fardeau que n’a pas à supporter la population en général, mais plutôt du fait qu’on ne fait pas en sorte qu’elles bénéficient d’une manière égale d’un service offert à tous. Une fois qu’il est admis que des communications efficaces constituent un élément indispensable à la prestation des services médicaux, il devient beaucoup plus difficile d’affirmer que l’omission de faire en sorte que les personnes atteintes de surdité puissent communiquer efficacement avec les professionnels de la santé qu’elles consultent n’est pas discriminatoire. Affirmer que les gouvernements devraient être autorisés à accorder des avantages à la population en général sans devoir faire en sorte que les membres défavorisés de la société aient les ressources pour bénéficier pleinement de ces avantages témoigne d’une vision étroite et peu généreuse du par. 15(1). Fait plus important encore, elle va à contre-courant de la jurisprudence de notre Cour sur l’égalité.

Le paragraphe 15(1) ne fait pas distinction entre les lois qui imposent des fardeaux inégaux et celles qui n’accordent pas des avantages égaux. Le gouvernement sera tenu (du moins à l’étape de l’analyse fondée sur le par. 15(1)) de prendre des mesures particulières pour faire en sorte que les groupes défavorisés soient capables de bénéficier d’une manière égale des services gouvernementaux. S’il existe des raisons de principe en

benefits and services, those policies are more appropriately considered in determining whether any violation of s. 15(1) is saved by s. 1 of the *Charter*.

The principle that discrimination can accrue from a failure to take positive steps to ensure that disadvantaged groups benefit equally from services offered to the general public is widely accepted in the human rights field. It is also a cornerstone of human rights jurisprudence that the duty to take positive action to ensure that members of disadvantaged groups benefit equally from services offered to the general public is subject to the principle of reasonable accommodation. In s. 15(1) cases this principle is best addressed as a component of the s. 1 analysis. Reasonable accommodation, in this context, is generally equivalent to the concept of “reasonable limits”. It should not be employed to restrict the ambit of s. 15(1).

The failure of the Medical Services Commission and hospitals to provide sign language interpretation where it is necessary for effective communication constitutes a *prima facie* violation of the s. 15(1) rights of deaf persons. This failure denies them the equal benefit of the law and discriminates against them in comparison with hearing persons. Although the standard set is broad, this is not to say that sign language interpretation will have to be provided in every medical situation. The “effective communication” standard is a flexible one, and will take into consideration such factors as the complexity and importance of the information to be communicated, the context in which the communications will take place and the number of people involved. For deaf persons with limited literacy skills, sign language interpretation can be surmised to be required in most cases.

The application of the *Oakes* test requires close attention to the context in which the impugned legislation operates. In the present case, the failure to provide sign language interpreters would fail the minimal impairment branch of the *Oakes* test under a deferential approach. It was, therefore, unnecessary to decide whether in this “social benefits” context, where the

faveur de la limitation de l’obligation du gouvernement de remédier au désavantage découlant de la fourniture d’avantages et de services, il convient davantage d’étudier ces principes au moment de trancher la question de savoir si la violation du par. 15(1) est justifiée conformément à l’article premier de la *Charte*.

Le principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d’une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne. Une autre pierre angulaire de la jurisprudence en matière de droits de la personne est le fait que l’obligation de prendre des mesures concrètes pour faire en sorte que les membres d’un groupe défavorisé bénéficient d’une manière égale des services offerts à la population en général est subordonnée au principe des accommodements raisonnables. Dans les affaires concernant le par. 15(1), il est préférable d’appliquer ce principe dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier. Dans ce contexte, le principe des accommodements raisonnables équivaut généralement au concept des «limites raisonnables». Il ne devrait pas être utilisé pour restreindre la portée du par. 15(1).

Le fait pour la commission des services médicaux et les hôpitaux de ne pas fournir de services d’interprétation gestuelle lorsque ces services sont nécessaires pour permettre des communications efficaces constitue une violation à première vue des droits garantis par le par. 15(1) aux personnes atteintes de surdité. Cette omission prive ces personnes de l’égalité de bénéfice de la loi et crée de la discrimination à leur endroit par comparaison avec les entendants. Même si la norme énoncée a une large portée, cela ne veut pas dire que l’interprétation gestuelle doit être fournie dans tous les cas où un patient reçoit des soins de santé. La norme des «communications efficaces» est une norme souple, qui tient compte de facteurs tels que la complexité et l’importance de l’information à communiquer, le contexte dans lequel les communications auront lieu et le nombre de participants. Dans le cas des personnes atteintes de surdité dont la capacité de lire et d’écrire est limitée, il est permis de supposer que l’interprétation gestuelle sera requise dans la plupart des cas.

L’application du critère de l’arrêt *Oakes* commande un examen attentif du contexte dans lequel s’inscrit le texte de loi attaqué. En l’espèce le fait de ne pas fournir des services d’interprètes gestuels ne satisferait pas au volet de l’atteinte minimale du critère de l’arrêt *Oakes*, si on faisait montre de retenue. Par conséquent, il n’était pas nécessaire, dans le présent contexte où des «avan-

choice is between the needs of the general population and those of a disadvantaged group, a deferential approach should be adopted. At the same time, the leeway to be granted to the state is not infinite. Governments must demonstrate that their actions infringe the rights in question no more than is reasonably necessary to achieve their goals. In the present case, the government has manifestly failed to demonstrate that it had a reasonable basis for concluding that a total denial of medical interpretation services for the deaf constituted a minimum impairment of their rights.

Moreover, it is purely speculative to argue that the government, if required to provide interpreters for deaf persons, will also have to do so for other non-official language speakers, thereby increasing the expense of the program dramatically. The possibility that a s. 15(1) claim might be made by members of the latter group cannot justify the infringement of the constitutional rights of the deaf. The appellants ask only for equal access to services that are available to all. The respondents have presented no evidence that this type of accommodation, if extended to other government services, will unduly strain the fiscal resources of the state. The government has not made a "reasonable accommodation" of the appellants' disability nor has it accommodated the appellants' need to the point of undue hardship.

The appropriate and just remedy was to grant a declaration that this failure is unconstitutional and to direct the government of British Columbia to administer the *Medical and Health Care Services Act* and the *Hospital Insurance Act* in a manner consistent with the requirements of s. 15(1). A declaration, as opposed to some kind of injunctive relief, was the appropriate remedy because there are myriad options available to the government that may rectify the unconstitutionality of the current system. It was appropriate to suspend the effectiveness of the declaration for six months to enable the government to explore its options and formulate an appropriate response.

tages sociaux» sont en cause et où il faut choisir entre les besoins de la population en général et ceux d'un groupe défavorisé, de décider s'il convient de faire montre de retenue. Cependant, la liberté d'action qui doit être accordée à l'État n'est pas infinie. Les gouvernements doivent démontrer que leurs actions ne portent pas atteinte aux droits en question plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour réaliser leurs objectifs. Dans la présente espèce, le gouvernement n'a manifestement pas démontré qu'il était raisonnablement fondé à conclure que le refus complet de fournir des services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité constituait une atteinte minimale aux droits de celles-ci.

Qui plus est, ce n'est que pure spéculation que de prétendre que le gouvernement, si on l'oblige à fournir des interprètes aux personnes atteintes de surdité, devra également en fournir aux autres personnes qui ne parlent pas l'une ou l'autre des langues officielles, augmentant ainsi de façon marquée le coût du programme. La possibilité qu'une action fondée sur le par. 15(1) puisse être présentée par les membres de ce dernier groupe ne saurait justifier l'atteinte aux droits constitutionnels des personnes atteintes de surdité. Les appelants ne réclament que l'égalité d'accès à des services qui sont disponibles à tous. Les intimés n'ont présenté aucune preuve que ce type d'accommodement, s'il était étendu à d'autres services gouvernementaux, grèverait de manière excessive le budget de l'État. Le gouvernement n'a fait aucun «accommodement raisonnable» pour tenir compte de la déficience des appelants et il n'a pas pris, à l'égard de leurs besoins, des mesures d'accommodement au point d'en subir des contraintes excessives.

La réparation convenable et juste consiste à déclarer que cette omission est inconstitutionnelle et à ordonner au gouvernement de la Colombie-Britannique d'appliquer la *Medical and Health Care Services Act* et l'*Hospital Insurance Act* d'une manière compatible avec les exigences du par. 15(1). Le jugement déclaratoire, par opposition à l'injonction, est la réparation convenable en l'espèce parce que le gouvernement dispose d'une myriade de solutions susceptibles de remédier à l'inconstitutionnalité du régime actuel. Il convient de suspendre l'effet du jugement déclaratoire pendant six mois afin de permettre au gouvernement d'examiner les possibilités qui s'offrent à lui et d'élaborer une solution appropriée.

## Cases Cited

**Followed:** *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; **considered:** *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; **distinguished:** *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; **referred to:** *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *James v. Cowan*, [1932] A.C. 542; *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112; *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 5 D.L.R. (4th) 766, aff'g (1983), 147 D.L.R. (3d) 58; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; *Washington, Mayor of Washington, D.C. v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977); *Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979); *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880; *Hopp v. Lepp*, [1980] 2 S.C.R. 192; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Re Saskatchewan Human Rights Commission and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93, leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. vi; *Howard v. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353; *Centre de*

## Jurisprudence

**Arrêt suivi:** *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; **arrêts examinés:** *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; **distinction faite d'avec l'arrêt:** *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; **arrêts mentionnés:** *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *James c. Cowan*, [1932] A.C. 542; *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 5 D.L.R. (4th) 766, confirmant (1983), 147 D.L.R. (3d) 58; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Minister of Home Affairs c. Fisher*, [1980] A.C. 319; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627; *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358; *Washington, Mayor of Washington, D.C. c. Davis*, 426 U.S. 229 (1976); *Village of Arlington Heights c. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977); *Personnel Administrator of Massachusetts c. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979); *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Re Saskatchewan Human Rights Commission and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93,

*la communauté sourde du Montréal métropolitain inc. v. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776; *Bonner v. Lewis*, 857 F.2d 559 (1988); *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199.

### Statutes and Regulations Cited

*Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. §§ 12182-12189 (1997).  
*Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6, ss. 2 “hospital services”, “insured health services”, “physician services”, 3, 4 [repl. *Budget Implementation Act, 1995*, S.C. 1995, c. 17, s. 35], 5 [*idem*, s. 36], 7, 9.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 15(1), 24(1), 32.  
*Code of Federal Regulations*, 28 C.F.R. § 35.160 (1997); 28 C.F.R. § 36.303(b) and (c) (1997); 45 C.F.R. § 84.52(c) (1997).  
*Constitution Act, 1867*, 92(7), (13), (16).  
*Constitution Act, 1982*, s. 52(1).  
*Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 180 (now R.S.B.C. 1996, c. 204), ss. 1, 3(1), 5(1)(a), (d) [am. *Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 4)*, 1987, S.B.C. 1987, c. 59, s. 7], (e) [*idem*], (f) [*idem*], 9, 10(1), 13(1), 15(3)(c), 29(b) [am. *Health Statutes Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, c. 9, s. 19].  
*Hospital Insurance Act Regulations*, B.C. Reg. 25/61, ss. 5.1 [am. B.C. Reg. 245/80, s. 6], 5.7 [en. B.C. Reg. 219/65, s. 2; am. B.C. Reg. 245/80, s. 6], 5.8 [*idem*], 5.22 [en. B.C. Reg. 225/88; am. B.C. Regs. 44/89; 218/93].  
*Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, c. 76 (now the *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, c. 286), ss. 1 “benefits”, 4(1)(c), (j), (2), 6, 8(1).  
*Medical Service Act Regulations*, B.C. Reg. 144/68, ss. 4.04, 4.09.  
*Rehabilitation Act*, 29 U.S.C. § 794 (1997).  
 United States Constitution, Fourteenth Amendment.

autorisation de pourvoi refusée, [1985] 1 R.C.S. vi; *Howard c. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain inc. c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776; *Bonner c. Lewis*, 857 F.2d 559 (1988); *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Ross c. Conseil scolaire du district N° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

### Lois et règlements cités

*Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. §§ 12182-12189 (1997).  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 15(1), 24(1), 32.  
*Code of Federal Regulations*, 28 C.F.R. § 35.160 (1997); 28 C.F.R. § 36.303(b) et (c) (1997); 45 C.F.R. § 84.52(c) (1997).  
 Constitution des États-Unis, Quatorzième amendement.  
*Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 204), art. 1, 3(1), 5(1)a), d) [mod. *Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 4)*, 1987, S.B.C. 1987, ch. 59, art. 7], e) [*idem*], f) [*idem*], 9, 10(1), 13(1), 15(3)c), 29b) [mod. *Health Statutes Amendment Act, 1985*, S.B.C. 1985, ch. 9, art. 19].  
*Hospital Insurance Act Regulations*, B.C. Reg. 25/61, ss. 5.1 [mod. B.C. Reg. 245/80, art. 6], 5.7 [ad. B.C. Reg. 219/65, art. 2; mod. B.C. Reg. 245/80, art. 6], 5.8 [*idem*], 5.22 [ad. B.C. Reg. 225/88; mod. B.C. Reg. 44/89; 218/93].  
*Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, art. 2 «services hospitaliers», «services de santé assurés», «services médicaux», 3, 4 [rempl. par *Loi d'exécution du budget 1995*, L.C. 1995, ch. 17, art. 35], 5 [*idem*, art. 36], 7, 9.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 92(7), (13), (16).  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52(1).  
*Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, ch. 76 (maintenant *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 286), art. 1 «benefits», 4(1)c), j), (2), 6, 8(1).  
*Medical Service Act Regulations*, B.C. Reg. 144/68, art. 4.04, 4.09.  
*Rehabilitation Act*, 29 U.S.C. § 794 (1997).

**Authors Cited**

- Canada. Minister of Human Resources Development. Improving Social Security in Canada. *Persons with Disabilities: A Supplementary Paper*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1994.
- Canada. Statistics Canada. Housing, Family and Social Statistics Division. Target Groups Project. *A Portrait of Persons with Disabilities*. Ottawa: Statistics Canada, 1995.
- Canadian Bar Association. Task Force on Health Care. *What's Law Got to Do with It? Health Care Reform in Canada*. Ottawa: The Association, 1994.
- Chilton, Elizabeth Ellen. "Ensuring Effective Communication: The Duty of Health Care Providers to Supply Sign Language Interpreters for Deaf Patients" (1996), 47 *Hastings L.J.* 871.
- Elliot, Robin. "Scope of the Charter's Application" (1993), 15 *Advocates' Q.* 204.
- Goundry, Sandra A., and Yvonne Peters. *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls*. Prepared for the Canadian Disability Rights Council, Winnipeg. Winnipeg: Canadian Disability Rights Council, 1994.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Lepofsky, M. David. "A Report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years — What Progress? What Prospects?" (1997), 7 *N.J.C.L.* 263.
- McLachlin, Beverley. "The Evolution of Equality" (1996), 54 *Advocate* 559.
- McLellan, A. Anne, and Bruce P. Elman. "To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32" (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.
- Pothier, Dianne. "M'Aider, Mayday: Section 15 of the Charter in Distress" (1996), 6 *N.J.C.L.* 295.
- Ross, June M. "Applying the Charter to Discretionary Authority" (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 382.
- Sacks, Oliver. *Seeing Voices: A Journey Into the World of the Deaf*. Los Angeles: University of California Press, 1989.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1995), 7 B.C.L.R. (3d) 156, 59 B.C.A.C. 254, 98 W.A.C. 254, 125 D.L.R. (4th) 323, [1995] B.C.J. No. 1168 (QL), dismissing an appeal from a judgment of Tysoe J. (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 68, [1992] B.C.J. No. 2229 (QL). Appeal allowed.

**Doctrine citée**

- Association du Barreau canadien. Groupe de travail sur les soins de santé. *Un droit à la santé? Réflexions en vue d'une réforme canadienne*. Ottawa: L'Association, 1994.
- Canada. Ministre du Développement des ressources humaines. La sécurité sociale dans le Canada de demain. *Personnes handicapées: Un document d'information*. Ottawa: Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1994.
- Canada. Statistique Canada. Division des statistiques sociales, du logement et des familles. Projet des groupes cibles. *Un portrait des personnes ayant une incapacité*. Ottawa: Statistique Canada, 1995.
- Chilton, Elizabeth Ellen. «Ensuring Effective Communication: The Duty of Health Care Providers to Supply Sign Language Interpreters for Deaf Patients» (1996), 47 *Hastings L.J.* 871.
- Elliot, Robin. «Scope of the Charter's Application» (1993), 15 *Advocates' Q.* 204.
- Goundry, Sandra A., and Yvonne Peters. *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls*. Prepared for the Canadian Disability Rights Council, Winnipeg. Winnipeg: Canadian Disability Rights Council, 1994.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Lepofsky, M. David. «A Report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years — What Progress? What Prospects?» (1997), 7 *N.J.C.L.* 263.
- McLachlin, Beverley. «The Evolution of Equality» (1996), 54 *Advocate* 559.
- McLellan, A. Anne, and Bruce P. Elman. «To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32» (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361.
- Pothier, Dianne. «M'Aider, Mayday: Section 15 of the Charter in Distress» (1996), 6 *N.J.C.L.* 295.
- Ross, June M. «Applying the Charter to Discretionary Authority» (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 382.
- Sacks, Oliver. *Des yeux pour entendre: voyage au pays des sourds*. Traduit de l'anglais par Christian Cler. Paris: Éditions du Seuil, 1990.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1995), 7 B.C.L.R. (3d) 156, 59 B.C.A.C. 254, 98 W.A.C. 254, 125 D.L.R. (4th) 323, [1995] B.C.J. No. 1168 (QL), qui a rejeté l'appel de la décision du juge Tysoe (1992), 75 B.C.L.R. (2d) 68, [1992] B.C.J. No. 2229 (QL). Pourvoi accueilli.

*Lindsay M. Lyster and Andrea L. Zwack*, for the appellants.

*Harvey M. Groberman and Lisa J. Mrozinski*, for the respondents.

*Judith Bowers, Q.C.*, and *Simon Fothergill*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Janet E. Minor and Richard J. K. Stewart*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*Deborah L. Carlson*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*B. Gale Welsh, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

*Jennifer Scott, Katherine Hardie and Judy Par-rack*, for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund and the Disabled Women's Network Canada.

*Martha Jackman and Arne Peltz*, for the inter-venier the Charter Committee on Poverty Issues.

*David Baker and Patricia Bregman*, for the interveners the Canadian Association of the Deaf, the Canadian Hearing Society and the Council of Canadians with Disabilities.

The judgment of the Court was delivered by

LA FOREST J. — This appeal raises the question whether a provincial government's failure to provide funding for sign language interpreters for deaf persons when they receive medical services violates s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The appellants assert that, because of the communication barrier that exists between deaf persons and health care providers, they receive a lesser quality of medical services than hearing persons. The failure to pay for interpreters, they contend, infringes their right to equal benefit

*Lindsay M. Lyster et Andrea L. Zwack*, pour les appelants.

*Harvey M. Groberman et Lisa J. Mrozinski*, pour les intimés.

*Judith Bowers, c.r.*, et *Simon Fothergill*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Janet E. Minor et Richard J. K. Stewart*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Deborah L. Carlson*, pour l'intervenant le pro-cureur général du Manitoba.

*B. Gale Welsh, c.r.*, pour l'intervenant le procu-reur général de Terre-Neuve.

*Jennifer Scott, Katherine Hardie et Judy Par-rack*, pour les intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada.

*Martha Jackman et Arne Peltz*, pour l'interven-ant le Charter Committee on Poverty Issues.

*David Baker et Patricia Bregman*, pour les intervenants l'Association des sourds du Canada, la Société canadienne de l'ouïe et le Conseil des Canadiens avec déficiences.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LA FOREST — Le présent pourvoi sou-lève la question de savoir si le fait qu'un gouverne-ment provincial ne finance pas de services d'inter-prétation gestuelle à l'intention des personnes atteintes de surdité lorsqu'elles reçoivent des ser-vices médicaux viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les appelants soutiennent que, en raison de l'obstacle à la com-munication qui se dresse entre les personnes atteintes de surdité et les professionnels de la santé, les premières reçoivent des services de santé de qualité inférieure à ceux reçus par les enten-dants. Le fait de ne pas payer pour les services d'interprètes, affirment-ils, porte atteinte   leur

of the law without discrimination based on physical disability.

### Factual Background

<sup>2</sup> Medical care in British Columbia is delivered through two primary mechanisms. Hospital services are funded by the government through the *Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 180 (now R.S.B.C. 1996, c. 204), which reimburses hospitals for the medically required services they provide to the public. Funding for medically required services delivered by doctors and other health care practitioners is provided by the province's Medical Services Plan, which is established and regulated by the *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, c. 76 (now known as the *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, c. 286). Neither of these programs pays for sign language interpretation for the deaf.

<sup>3</sup> Until 1990, the Western Institute for the Deaf and Hard of Hearing, a private, non-profit agency, provided free medical interpreting services for deaf persons in the Lower Mainland of British Columbia. This program was funded entirely from private sources without any contribution from the provincial government. In September 1990, the Institute discontinued the service because it no longer had sufficient funds to pay for it.

<sup>4</sup> Prior to cancelling the program, the Institute made two requests of the Ministry of Health for funding. At the time, it had contracts with a number of government departments to provide sign language interpreters in connection with various services. The Institute requested similar funding for the provision of interpreters in the medical setting, suggesting that sign language interpretation be covered as an insured benefit under the Medical Services Plan. The first request was made in 1989 and was declined out of hand. The second request was made in May 1990 after the Institute had decided that it could no longer fund the service.

droit à l'égalité de bénéfice de la loi indépendamment de toute discrimination fondée sur la déficience physique.

### Les faits

En Colombie-Britannique, les soins de santé sont fournis par l'entremise de deux mécanismes principaux. Sous le régime de l'*Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180 (maintenant R.S.B.C. 1996, ch. 204), l'État finance les services hospitaliers en remboursant aux hôpitaux les services médicalement nécessaires qu'ils fournissent à la population. Le financement des services médicalement nécessaires fournis par les médecins et d'autres professionnels de la santé vient du *Medical Services Plan* (le régime de services médicaux de la province), établi et régi par la *Medical and Health Care Services Act*, S.B.C. 1992, ch. 76 (maintenant la *Medicare Protection Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 286). Ni l'un ni l'autre de ces régimes ne pourvoit au paiement de services d'interprétation gestuelle à l'intention des personnes atteintes de surdité.

Jusqu'en 1990, le Western Institute for the Deaf and Hard of Hearing, association privée à but non lucratif, fournissait gratuitement les services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité dans le Lower Mainland en Colombie-Britannique. Ce programme était financé entièrement par des fonds privés, sans aucune participation du gouvernement provincial. En septembre 1990, l'Institute a mis fin à ces services, ne disposant plus des fonds suffisants pour les offrir.

Avant d'annuler le programme, l'Institute a présenté deux demandes de financement au ministère de la Santé de la province. À l'époque, l'Institute fournissait, aux termes de contrats avec un certain nombre de ministères provinciaux, des services d'interprètes gestuels relativement à divers services. L'Institute a sollicité un financement analogue pour la fourniture de services d'interprètes dans le domaine de la santé, suggérant que l'interprétation gestuelle devienne un service couvert par le régime de services médicaux. La première demande, présentée en 1989, a été rejetée sur-le-champ. La seconde a été faite en mai 1990, après

The cost of the proposed program, which would have extended throughout the province, was estimated to be \$150,000 per year. The Ministry turned down the request on the basis that it would strain available resources and create a precedent for the funding of similar services for the non-English speaking immigrant community.

Each of the appellants was born deaf. Their preferred means of communication is sign language. They contend that the absence of interpreters impairs their ability to communicate with their doctors and other health care providers, and thus increases the risk of misdiagnosis and ineffective treatment. One of the appellants, Robin Eldridge, suffers from a number of medical conditions, including diabetes. She sees a general physician and a specialist a number of times per year. Neither of these doctors knows sign language. She has also been a patient in hospital on several occasions. The hospitals did not provide her with sign language interpreters. Prior to its termination, she used the Institute's free medical interpreting service. Subsequently, she hired an interpreter when she had surgery in hospital. She testified that she would continue to hire interpreters for important medical situations but could not afford to hire one for every visit to the doctor or hospital. She finds visiting her doctors without an interpreter very stressful and confusing since, in her view, she cannot communicate adequately with them. Her specialist testified that he was satisfied with the level of communication when a sign language interpreter was present. In the absence of an interpreter, he explained, he was unsure about the accuracy of information conveyed by Ms. Eldridge. Communication with her in these circumstances, he stated, was inhibited and frustrating.

que l'Institute a décidé qu'il n'était plus en mesure de financer les services. Le coût du programme proposé, qui aurait été offert dans l'ensemble de la province, a été estimé à 150 000 \$ par an. Le ministère a rejeté cette demande pour le motif que le programme aurait grevé les ressources dont il disposait et créé un précédent qui aurait pu être invoqué pour réclamer le financement de services analogues à l'intention des immigrants ne parlant pas l'anglais.

Chacun des appelants est sourd de naissance. Leur moyen de communication préféré est le langage gestuel. Ils prétendent que l'absence d'interprète diminue leur capacité de communiquer avec leurs médecins et les autres professionnels de la santé qu'ils consultent, et augmente de ce fait le risque de mauvais diagnostics et de traitements inefficaces. L'un d'eux, Robin Eldridge, souffre de plusieurs troubles médicaux, notamment de diabète. Chaque année, elle voit à quelques reprises un médecin généraliste et un spécialiste. Ni l'un ni l'autre ne connaît le langage gestuel. Elle a en outre été hospitalisée à plusieurs occasions. Les hôpitaux ne lui ont pas fourni les services d'interprètes gestuels. Avant que l'Institute ne mette fin à son programme, elle recourait aux services d'interprétation médicale offerts gratuitement par l'Institute. Par la suite, elle a retenu les services d'un interprète à l'occasion d'une intervention chirurgicale à l'hôpital. Elle a témoigné qu'elle continuerait de retenir les services d'interprète pour les consultations médicales d'importance, mais qu'elle n'a pas les moyens de le faire chaque fois qu'elle se rend chez un médecin ou à l'hôpital. Pour elle, consulter ses médecins sans interprète est une source de stress et de confusion considérables car, à son avis, elle ne peut pas communiquer adéquatement avec eux. Son médecin spécialiste a témoigné qu'il était satisfait des communications entre eux lorsqu'un interprète gestuel était présent. Lorsqu'une telle personne était absente, a-t-il expliqué, il n'était pas certain de l'exactitude des renseignements communiqués par M<sup>me</sup> Eldridge. Il a déclaré qu'à ces occasions il était difficile et frustrant de communiquer avec elle.

6 The other appellants, John and Linda Warren, see their doctor frequently. Although they had planned to hire an interpreter for the birth of their twin daughters, they were unable to procure one in time as the girls were born prematurely. Linda Warren testified that in the absence of an interpreter, the birth process was difficult to understand and frightening. During the birth, the nurse communicated to her through gestures that the heart rate of one of the babies had gone down. After the babies were born, they were immediately taken from her. Other than writing a note stating that they were "fine", no one explained their condition to her.

7 The Warrens' physician, who does not know sign language, testified that communication by written notes is time consuming, impractical and has the potential to result in harm in some circumstances. Adequate communication, she related, is particularly critical for childbirth. If the doctor can communicate with the patient so that the patient is able to help with the delivery, she explained, complications are less likely to occur and the patient is less apt to have a traumatic birth. In her view, writing notes is not effective in these circumstances; an interpreter is necessary for proper communication. At the time of the trial, the Warrens were expecting another child and wished to have an interpreter present at the birth. They stated that they would not be able to afford one for this purpose or for other visits to their doctor.

8 At trial, the appellants adduced expert testimony explaining that many deaf persons are severely limited in their ability to read and write. The average deaf person, one expert related, has a grade three literacy level. Evidence was also led indicating that miscommunication between deaf persons and their doctors may lead to misdiagnosis. It was also noted that in Alberta and Manitoba the provincial government funds interpreting services for

Les autres appelants, John et Linda Warren, consultent fréquemment leur médecin. Bien qu'ils aient projeté de retenir les services d'un interprète pour la naissance de leurs filles jumelles, ils n'ont pas été en mesure de le faire à temps car les filles sont nées prématurément. Linda Warren a témoigné qu'en l'absence d'interprète l'accouchement avait été un processus difficile à comprendre et effrayant. Pendant l'accouchement, l'infirmière lui a fait savoir par gestes que la fréquence cardiaque de l'un des bébés avait ralenti. Après la naissance des filles, elles lui ont été enlevées immédiatement. À l'exception d'une note lui indiquant qu'elles «allaient bien», elle n'a obtenu aucune autre explication sur leur état de qui que ce soit.

Le médecin des Warren, qui ne connaît pas le langage gestuel, a témoigné que le fait de communiquer par échange de notes prend du temps, n'est pas pratique et peut, dans certaines circonstances, être préjudiciable. De bonnes communications, a-t-elle affirmé, sont particulièrement cruciales à l'accouchement. Elle a expliqué que si le médecin peut communiquer avec la patiente, de façon que celle-ci puisse aider à l'accouchement, il risque moins de se produire de complications et la patiente est moins susceptible d'avoir un accouchement traumatique. À son avis, l'échange de notes est une méthode inefficace en pareille situation; un interprète est nécessaire pour permettre de bonnes communications. Au moment du procès, les Warren attendaient un autre enfant et désiraient qu'un interprète soit présent à l'accouchement. Ils ont dit ne pas avoir les moyens d'en engager un soit à cette fin soit pour les autres visites chez leur médecin.

Au procès, les appelants ont présenté des témoignages d'experts expliquant que, chez bon nombre de personnes atteintes de surdité, l'aptitude à lire et à écrire est grandement limitée. Selon un expert, les personnes atteintes de surdité ont en moyenne un niveau d'alphabétisation correspondant à une troisième année. On a également témoigné que de mauvaises communications entre une personne atteinte de surdité et son médecin peuvent entraîner

the deaf giving the highest priority to medical interpretation.

The respondents presented evidence relating to the budgetary process of the Ministry of Health and the structure of the Medical Services Plan. The government, witnesses explained, does not provide any services directly. Rather, it pays for the provision of medical services by the medical and health care practitioners on a fee-for-service basis. The Plan covers most health services; however there are a number of services that are not included or are funded only in part. These include the services of clinical psychologists, occupational therapists, speech therapists, nutritional counsellors and dentists. Moreover, the province does not pay for such medically related expenses as artificial limbs, hearing aids, or wheelchairs and provides only limited funding for prescription drugs.

Hospitals in British Columbia are funded through lump sum “global” payments that they are for the most part free to allocate as they see fit. They are rarely ordered by government to provide specific services. In those instances, they are generally required to fund the service out of their global budgets. The government does provide some funding for specific programs, such as heart transplantation, but this is infrequent.

#### Judicial History

The appellants filed an application in the Supreme Court of British Columbia seeking, *inter alia*, a declaration that the failure to provide sign language interpreters as an insured benefit under the Medical Services Plan violates s. 15(1) of the *Charter*. Tysoe J. dismissed the application ((1992), 75 B.C.L.R. (2d) 68), finding that this failure did not infringe s. 15(1). He determined that sign language interpretation is ancillary to medically required services in much the same way

ner un mauvais diagnostic. On a de plus souligné que les gouvernements de l’Alberta et du Manitoba financent des services d’interprétation à l’intention des personnes atteintes de surdité, en priorité dans le domaine de la santé.

Les intimés ont produit des éléments de preuve sur le processus budgétaire du ministère de la Santé et sur la structure du régime de services médicaux. Le gouvernement, au dire des témoins, ne fournit aucun service directement. Il paie plutôt le coût de leur prestation par les médecins et les autres professionnels de la santé selon un mécanisme de paiement à l’acte. Le régime assure la plupart des services de santé. Toutefois, certains services ne sont pas inclus ou ne sont financés qu’en partie. Parmi ceux-ci, mentionnons ceux offerts par les psychologues cliniciens, les ergothérapeutes, les orthophonistes, les diététistes et les dentistes. De plus, la province n’acquiesce pas les frais connexes tels ceux relatifs aux membres artificiels, prothèses auditives ou fauteuils roulants, et elle ne finance que de façon limitée les médicaments délivrés sur ordonnance.

En Colombie-Britannique, les hôpitaux reçoivent leur financement sous forme de paiements «globaux», qu’ils sont pour l’essentiel libres de dépenser comme ils jugent bon de le faire. Le gouvernement leur dicte rarement la nature des services à fournir. Lorsqu’il le fait, l’hôpital est généralement tenu de supporter le coût de ces services sur son budget global. Le gouvernement verse des fonds à l’égard de programmes déterminés, comme la transplantation cardiaque, mais c’est peu fréquent.

#### Les décisions des juridictions inférieures

Les appelants ont déposé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une demande dans laquelle ils sollicitaient, entre autres choses, un jugement déclaratoire portant que le fait de ne pas offrir des services d’interprètes gestuels en tant qu’avantage assuré dans le cadre du régime de services médicaux viole le par. 15(1) de la *Charte*. Le juge Tysoe a rejeté cette demande ((1992), 75 B.C.L.R. (2d) 68), concluant que ce fait ne constituait pas une violation de cette disposition. Il a

9

10

11

as is transportation to a doctor's office. Any disadvantage suffered by the deaf, he concluded, is not the result of the government's failure to provide such services, but is rather the result of a limitation that exists outside the legislation.

décidé que l'interprétation gestuelle était un service connexe des services médicalement nécessaires, sensiblement de la même manière que le transport du patient au cabinet du médecin. Tout désavantage subi par les personnes atteintes de surdité, a-t-il conclu, ne résultait pas du fait que le gouvernement n'offrait pas ces services, mais plutôt de l'existence de limites indépendantes de la législation.

<sup>12</sup> In Tysoe J.'s view, the *Charter* does not require governments to implement programs to assist disabled persons. If the government provides a benefit, he stated, s. 15(1) requires that it be distributed equally. There is no obligation, however, to provide the benefit in the first place. He thus concluded that while it is desirable that deaf persons have interpreters for medical procedures and that the cost be borne by society if they cannot afford to pay, s. 15(1) does not demand this result.

Du point de vue du juge Tysoe, la *Charte* n'exige pas que les gouvernements mettent en œuvre des programmes d'aide aux personnes handicapées. Si un gouvernement accorde un avantage, d'affirmer le juge, le par. 15(1) exige que cet avantage soit réparti également. Il n'existe toutefois pas au départ d'obligation d'accorder l'avantage en question. Le juge a donc conclu que, quoiqu'il soit souhaitable que les personnes atteintes de surdité disposent d'interprètes en contexte médical et que le coût de ces services soit supporté par la société s'ils n'ont pas les moyens de les payer, le par. 15(1) n'impose pas une telle obligation.

<sup>13</sup> On appeal to the British Columbia Court of Appeal (1995), 7 B.C.L.R. (3d) 156, the majority (Hollinrake and Cumming J.J.A.) held that the lack of interpreting services in hospitals is not discriminatory because the *Hospital Insurance Act* does not provide any "benefit of the law" within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. Writing for the majority, Hollinrake J.A. noted that the extent of the services provided by each hospital is subject to its own decision as to how to spend the global grant received from government. The absence of interpreters, he thus found, results not from the legislation but rather from each hospital's budgetary discretion. Because hospitals are not "government" within the meaning of s. 32 of the *Charter*, he concluded, their failure to provide interpretation does not engage s. 15(1).

En appel, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1995), 7 B.C.L.R. (3d) 156, a statué, à la majorité (les juges Hollinrake et Cumming), que l'absence de services d'interprétation dans les hôpitaux ne créait pas de discrimination, étant donné que l'*Hospital Insurance Act* ne donne pas ouverture à l'application du «bénéfice de la loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte*. S'exprimant pour les juges majoritaires, le juge Hollinrake a écrit que l'étendue des services fournis par chaque hôpital dépend des décisions que prend celui-ci sur la manière de dépenser la somme globale reçue du gouvernement. De ce fait, a-t-il conclu, l'absence d'interprètes résulte non pas de la loi, mais bien du pouvoir discrétionnaire dont dispose chaque hôpital quant à l'affectation de ses ressources budgétaires. Comme les hôpitaux ne font pas partie du «gouvernement» au sens de l'art. 32 de la *Charte*, a-t-il conclu, le fait qu'ils ne fournissent pas de services d'interprétation ne fait pas entrer en jeu le par. 15(1).

<sup>14</sup> He next determined that the *Medical and Health Care Services Act* did not violate s. 15(1) of the *Charter* because it did not create a distinction

Le juge Hollinrake a ensuite décidé que la *Medical and Health Care Services Act* ne violait pas le par. 15(1) de la *Charte*, parce qu'elle ne créait pas

between the deaf and hearing populations. The proper approach to the application of adverse effects analysis to benefit-conferring legislation, he held, was to focus on the impact of the legislation on the disadvantaged group. In considering this impact, he opined, a distinction must be drawn between effects attributable to the legislation and those that exist independently of it. In the absence of legislation, deaf people would be required to pay their doctors in addition to translators in order to receive equivalent medical services to hearing persons. The legislation removes the responsibility of both hearing and deaf persons to pay their physicians. The inequality resulting from the fact that the deaf remain responsible for the payment of translators, in his view, exists independently of the legislation. Thus, he concluded that the legislation provided the benefit of free medical services equally to the hearing and deaf populations.

Lambert J.A., in contrast, held that the legislation violated s. 15(1). He noted that many deaf patients, including the appellants, have difficulty communicating by writing. As a result, cases will arise where doctors will be unable to discharge their professional obligations without the aid of an interpreter. Because effective communication is an integral part of medical care, he concluded, sign language interpretation should not be considered a merely ancillary service. In his view, it is no answer to say that before the benefit was enacted, deaf persons were at a disadvantage and that this burden has not been increased by the provision of the benefit. The proper question is whether the law confers a benefit to which the disadvantaged group does not have the same access as others. He thus concluded that the *Medical and Health Care Services Act* discriminated against the appellants where they seek to obtain medical services that require, for the discharge of the practitioner's professional obligations, effective communication between the practitioner and the patient, and where

de distinction entre les personnes atteintes de surdité et celles qui entendent. Il a statué que la bonne façon d'appliquer l'analyse fondée sur les effets préjudiciables à une loi accordant un avantage consistait à s'attacher aux répercussions de cette loi sur le groupe défavorisé. Il a dit être d'avis que, dans l'examen de ces effets, il convient de faire une distinction entre les effets attribuables à la loi et ceux qui existent indépendamment de celle-ci. En l'absence de cette loi, les personnes atteintes de surdité seraient obligées de payer et leurs médecins et leurs interprètes afin de recevoir des services médicaux équivalents à ceux fournis aux personnes qui entendent. La loi dégage   la fois ces personnes et celles atteintes de surdité de l'obligation de payer leurs médecins. De l'avis du juge, l'inégalité résultant du fait que les personnes atteintes de surdité demeurent tenues de payer les interprètes existe indépendamment de la loi. En conséquence, il a conclu que la loi accordait d'une manière égale aux personnes atteintes de surdité et à celles qui entendent l'avantage de services médicaux gratuits.

  l'opposé, le juge Lambert a statué que la loi violait le par. 15(1). Il a souligné que bon nombre de personnes atteintes de surdité, dont les appellants, ont de la difficulté à communiquer par écrit. Par conséquent, il arrive parfois que les médecins soient incapables de s'acquitter de leurs obligations professionnelles sans l'aide d'un interprète.  tant donné que des communications efficaces sont une partie intégrante de la prestation de soins médicaux, a-t-il conclu, l'interprétation gestuelle ne doit pas être considérée comme un simple service connexe.   son avis, ce n'est pas une réponse que d'affirmer que, avant que l'avantage ne soit accordé par la loi, les personnes atteintes de surdité étaient défavorisées, et que leur fardeau n'a pas été alourdi par la fourniture de l'avantage. Il faut plutôt se demander si la loi accorde un avantage auquel le groupe défavorisé n'a pas le même accès que les autres. Il a donc conclu que la *Medical and Health Care Services Act* créait de la discrimination à l'endroit des appelants dans les cas où, d'une part, ceux-ci ont besoin de services médicaux exigeant — pour que le professionnel de la santé concerné puisse s'acquitter de ses obligations — des

effective communication can only be achieved through the provision of translation services.

communications efficaces entre celui-ci et le patient, et où, d'autre part, l'efficacité de ces communications n'est possible qu'en fournissant des services de traduction.

<sup>16</sup> Lambert J.A. found, however, that this infringement was justified under s. 1 of the *Charter*. He noted the *Medical and Health Care Services Act* does not ensure comprehensive health care coverage. It does not provide for a number of products and services that are required by disabled persons, such as artificial limbs, hearing aids and wheelchairs. In the allocation of scarce financial resources, he stated, governments must make choices about spending priorities. In these circumstances, he held, courts should defer to legislative policy and administrative expertise.

Cependant, le juge Lambert a décidé que cette atteinte était justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*. Il a souligné que la *Medical and Health Care Services Act* n'assure pas de façon exhaustive tous les soins de santé. En effet, elle ne pourvoit pas à la fourniture d'un certain nombre de produits et services dont les personnes handicapées ont besoin, par exemple les membres artificiels, les prothèses auditives et les fauteuils roulants. Les gouvernements doivent, a-t-il dit, établir des priorités dans l'affectation de ressources financières limitées. Vu ces circonstances, a-t-il conclu, les tribunaux doivent faire montre de déférence envers la politique législative et l'expertise administrative.

<sup>17</sup> Leave to appeal to this Court was granted ([1996] 2 S.C.R. vi) and the following constitutional questions were stated:

L'autorisation de se pourvoir devant notre Cour a été accordée ([1996] 2 R.C.S. vi) et les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées:

1. Does the definition of "benefits" in s. 1 of the *Medicare Protection Act*, S.B.C. 1992, c. 76, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by failing to include medical interpreter services for the deaf?
2. If the answer to question 1 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. Do ss. 3, 5 and 9 of the *Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 180, and the Regulations enacted pursuant to s. 9 of that Act, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by failing to require that hospitals in the Province of British Columbia provide medical interpreter services for the deaf?
4. If the answer to question 3 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

1. La définition du mot «*benefits*» [«*avantages*»] à l'art. 1 de la *Medicare Protection Act*, S.B.C. 1992, ch. 76, porte-elle atteinte au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'elle n'inclut pas la prestation de services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité?
2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, s'agit-il d'une atteinte dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Les art. 3, 5 et 9 de l'*Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180, et le règlement pris en application de l'art. 9 de cette loi portent-ils atteinte au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'ils n'obligent pas les hôpitaux de la province de la Colombie-Britannique à fournir les services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité?
4. Si la réponse à la question 3 est affirmative, s'agit-il d'une atteinte dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Issues

There are four principal issues to be considered in this appeal. First, it must be determined whether, and in what manner, the *Charter* applies to the decision not to provide sign language interpreters for the deaf as part of the publicly funded scheme for the provision of medical care. Second, the Court must decide whether this decision constitutes a *prima facie* violation of s. 15(1) of the *Charter*. Having found such a violation, it must be determined whether it is saved by s. 1. After concluding that it is not, an appropriate remedy must be crafted.

Application of the *Charter*

There are two distinct *Charter* “application” issues in this case. The first is to identify the precise source of the alleged s. 15(1) violations. As I will develop later, in my view it is not the impugned legislation that potentially infringes the *Charter*. Rather, it is the actions of particular entities — hospitals and the Medical Services Commission — exercising discretion conferred by that legislation that does so. The second question is whether the *Charter* applies to those entities. In my view, the *Charter* applies to both in so far as they act pursuant to the powers granted to them by the statutes. I deal with each of these questions in turn.

The Sources of the Alleged *Charter* Violations

Section 32(1)(b) of the *Charter* reads as follows:

**32.** (1) This Charter applies

. . . .

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

There is no question, of course, that the *Charter* applies to provincial legislation; see *RWDSU v.*

Les questions en litige

Quatre questions principales doivent être examinées dans le présent pourvoi. Premièrement, il faut déterminer si la *Charte* s’applique à la décision de ne pas fournir des services d’interprètes gestuels aux personnes atteintes de surdité dans le cadre du régime public de soins de santé et, dans l’affirmative, de quelle manière elle s’y applique. Deuxièmement, notre Cour doit décider si cette décision constitue une atteinte à première vue au par. 15(1) de la *Charte*. Si c’est le cas, elle doit ensuite décider si cette atteinte est justifiée conformément à l’article premier. Si la réponse est non, une réparation convenable doit être élaborée.

L’application de la *Charte*

Deux questions distinctes se posent en l’espèce en ce qui concerne l’«application» de la *Charte*. La première consiste à déceler la source précise des violations alléguées du par. 15(1). Comme je vais l’exposer plus loin, je suis d’avis que ce ne sont pas les textes de loi attaqués qui sont susceptibles de violer la *Charte*. Ce sont plutôt les actes de certaines entités — les hôpitaux et la Medical Services Commission (la commission des services médicaux) — qui exercent un pouvoir discrétionnaire attribué par ces textes de loi. La deuxième question est celle de savoir si la *Charte* s’applique à ces entités.   mon avis, la *Charte* s’applique tant aux hôpitaux qu’à la commission des services médicaux, dans la mesure où ces entités agissent dans l’exercice des pouvoirs qui leur sont conférés par les lois. Je vais examiner chacune de ces questions à tour de rôle.

Les sources des violations alléguées de la *Charte*

L’alinéa 32(1)(b) de la *Charte* est rédigé ainsi:

**32.** (1) La présente charte s’applique:

. . . .

b)   la législation et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législation.

Il ne fait évidemment aucun doute que la *Charte* s’applique aux lois provinciales: voir *SDGMR c.*

18

19

20

*Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573. There are two ways, however, in which it can do so. First, legislation may be found to be unconstitutional on its face because it violates a *Charter* right and is not saved by s. 1. In such cases, the legislation will be invalid and the Court compelled to declare it of no force or effect pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Secondly, the *Charter* may be infringed, not by the legislation itself, but by the actions of a delegated decision-maker in applying it. In such cases, the legislation remains valid, but a remedy for the unconstitutional action may be sought pursuant to s. 24(1) of the *Charter*.

*Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573. Toutefois, elle peut s'y appliquer de deux manières. Premièrement, une loi peut être jugée inconstitutionnelle suivant son texte même parce qu'elle porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* et que sa validité n'est pas sauvegardée par l'article premier. En pareil cas, la loi est invalide et le tribunal est tenu de la déclarer inopérante en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, il est possible que la *Charte* soit violée non pas par la loi elle-même, mais par les actes d'un décideur à qui on a délégué son application. Dans un tel cas, la loi reste valide, mais une réparation peut être demandée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* à l'égard de l'acte inconstitutionnel.

21 The s. 32 jurisprudence of this Court has for the most part focused on the first type of *Charter* violation. There is no doubt, however, that the *Charter* also applies to action taken under statutory authority. The rationale for this rule flows inexorably from the logical structure of s. 32. As Professor Hogg explains in his *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)), vol. 1, at pp. 34-8.3 and 34-9:

Action taken under statutory authority is valid only if it is within the scope of that authority. Since neither Parliament nor a Legislature can itself pass a law in breach of the *Charter*, neither body can authorize action which would be in breach of the *Charter*. Thus, the limitations on statutory authority which are imposed by the *Charter* will flow down the chain of statutory authority and apply to regulations, by-laws, orders, decisions and all other action (whether legislative, administrative or judicial) which depends for its validity on statutory authority.

The sentiment of Lord Atkin in speaking of a constitutional prohibition addressed solely at the legislative branch is also apposite: "The Constitution", he wrote, "is not to be mocked by substituting executive for legislative interference with freedom"; see *James v. Cowan*, [1932] A.C. 542 (P.C. Australia), at p. 558.

La jurisprudence de notre Cour relative à l'art. 32 a porté principalement sur le premier type d'atteinte à la *Charte*. Toutefois, il ne fait aucun doute que la *Charte* s'applique aussi aux actes accomplis en vertu de pouvoirs conférés par la loi. La justification de cette règle découle inexorablement de la structure logique de l'art. 32. Comme l'explique le professeur Hogg dans *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992 (feuilles mobiles)), vol. 1, aux pp. 34-8.3 et 34-9:

[TRADUCTION] Les mesures prises en vertu d'un pouvoir statutaire ne sont valides que si elles se situent à l'intérieur de la portée de ce pouvoir. Puisque ni le Parlement ni une législature ne peuvent eux-mêmes adopter une loi qui contrevient à la *Charte*, ni l'un ni l'autre ne peuvent autoriser des mesures qui contreviendraient à la *Charte*. Ainsi, les limites que la *Charte* impose à un pouvoir statutaire s'étendront à la famille des autres pouvoirs statutaires et s'appliqueront aux règlements, aux statuts, aux ordonnances, aux décisions et à toutes les autres mesures (législatives, administratives ou judiciaires) dont la validité dépend d'un pouvoir statutaire.

L'opinion exprimée par lord Atkin au sujet d'une interdiction faite par la Constitution mais visant uniquement le pouvoir législatif est également à-propos: [TRADUCTION] «La Constitution», a-t-il écrit, «ne doit pas être bafouée en substituant à une entrave à la liberté créée par le législatif une entrave créée par l'exécutif»; *James v. Cowan*, [1932] A.C. 542 (C.P. Australie), à la p. 558.

The question in the present case, then, is whether the alleged breach of s. 15(1) arises from the impugned legislation itself or from the actions of entities exercising decision-making authority pursuant to that legislation. The proper framework for determining this question was set out by Lamer J. (as he then was) and approved by a majority of this Court in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. In that case the Court was faced with determining the constitutionality of orders issued by an adjudicator under the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, that were alleged to violate an employer's s. 2(b) right to freedom of expression. The Code endowed the adjudicator with a broad discretion to remedy the consequences of an unjust dismissal. There being no question that the *Charter* applied to the adjudicator, the only issue was whether it was the legislation or the order that potentially infringed the *Charter*. In determining this question, Lamer J. (as he then was) stated that legislation conferring a discretion must be interpreted, in so far as possible, consistently with the *Charter*. He explained as follows, at p. 1078:

As the Constitution is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect, it is impossible to interpret legislation conferring discretion as conferring a power to infringe the *Charter*, unless, of course, that power is expressly conferred or necessarily implied. Such an interpretation would require us to declare the legislation to be of no force or effect, unless it could be justified under s. 1. Although this Court must not add anything to legislation or delete anything from it in order to make it consistent with the *Charter*, there is no doubt in my mind that it should also not interpret legislation that is open to more than one interpretation so as to make it inconsistent with the *Charter* and hence of no force or effect. Legislation conferring an imprecise discretion must therefore be interpreted as not allowing the *Charter* rights to be infringed. Accordingly, an adjudicator exercising delegated powers does not have the power to make an order that would result in an infringement of the *Charter*, and he exceeds his jurisdiction if he does so.

En l'espèce, la question est donc de savoir si la violation du par. 15(1) qui est alléguée découle des textes de loi contestés eux-mêmes ou des actes d'entités qui exercent un pouvoir de décision en vertu de ces textes de loi. Le cadre d'analyse de cette question a été énoncé par le juge Lamer (maintenant Juge en chef) et approuvé par notre Cour à la majorité dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. Dans cette affaire, la Cour devait statuer sur la constitutionnalité d'ordonnances rendues par un arbitre en vertu du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, ch. L-1, ordonnances qui, prétendait-on, violaient le droit à la liberté d'expression garanti à un employeur par l'al. 2b). Le Code conférait à l'arbitre un large pouvoir discrétionnaire pour réparer les conséquences d'un congédiement injuste. L'applicabilité de la *Charte* à l'arbitre ne faisant pas de doute, il restait à décider si c'était le texte de loi ou l'ordonnance qui pouvait avoir porté atteinte à la *Charte*. Pour trancher une telle question, a dit le juge Lamer (maintenant Juge en chef), il faut, dans la mesure du possible, interpréter toute mesure législative attributive de pouvoir discrétionnaire d'une manière compatible avec la *Charte*. Il a donné les explications suivantes, aux pp. 1077 et 1078:

La Constitution étant la loi suprême du pays et rendant inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, il est impossible d'interpréter une disposition législative attributrice de discrétion comme conférant le pouvoir de violer la *Charte* à moins, bien sûr, que ce pouvoir soit expressément conféré ou encore qu'il soit nécessairement implicite. Une telle interprétation nous obligerait en effet, à défaut de pouvoir justifier cette disposition législative aux termes de l'article premier, à la déclarer inopérante. Or, quoique cette Cour ne doive pas ajouter ou retrancher un élément à une disposition législative de façon à la rendre conforme à la *Charte*, elle ne doit pas par ailleurs interpréter une disposition législative, susceptible de plus d'une interprétation, de façon à la rendre incompatible avec la *Charte* et, de ce fait, inopérante. Une disposition législative conférant une discrétion imprécise doit donc être interprétée comme ne permettant pas de violer les droits garantis par la *Charte*. En conséquence, un arbitre exerçant des pouvoirs délégués n'a pas le pouvoir de rendre une ordonnance entraînant une violation de la *Charte* et il excède sa juridiction s'il le fait.

23

Following this schema, it is first necessary to decide whether the legislation impugned in the present appeal can be interpreted in conformity with the *Charter*. In *Slaight*, it was clear that the legislation granted the adjudicator a broad discretion. It was thus easy to conclude that it did not, either expressly or by necessary implication, confer a power to infringe the *Charter*. In the present case the task is more difficult. Indeed, in the court below the argument proceeded on the basis that the legislation was under-inclusive; that it violated s. 15(1) by failing to include medical interpreter services for the deaf in the definition of “benefits”, in the case of the *Medical and Health Care Services Act*, and “general hospital services”, in the case of the *Hospital Insurance Act*.

24

During the hearing before this Court, however, counsel for the appellants proposed an alternative argument akin to the framework set out in *Slaight*. She suggested that both statutes could be read to conform with s. 15(1). Under this theory, it is not the legislation that is constitutionally suspect, but rather the actions of delegated decision-makers in applying it. In my view, this is the correct approach to the *Charter* application issue in this case. In order to understand how I reach this conclusion, it is necessary to consider the statutory context of this appeal in some depth. With the exception of hospitals, which are the responsibility of the provinces by virtue of s. 92(7) of the *Constitution Act, 1867*, health is not a matter assigned solely to one level of government; see *Schneider v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 112, at pp. 141-42 (*per* Estey J.). It is generally agreed, however, that the hospital insurance and medicare programs in force in this country come within the exclusive jurisdiction of the provinces under ss. 92(7) (hospitals), 92(13) (property and civil rights) and 92(16) (matters of a merely local or private nature); see Hogg, *supra*, at p. 6-16, and the Canadian Bar Association Task Force on Health Care, *What's*

Suivant ce schéma, il faut d'abord décider si les mesures législatives contestées dans le présent pourvoi peuvent être interprétées d'une manière qui soit conforme à la *Charte*. Dans *Slaight*, le texte de loi conférait clairement à l'arbitre un large pouvoir discrétionnaire. Il était donc facile de conclure qu'il ne conférait pas, ni expressément ni par implication nécessaire, le pouvoir de violer la *Charte*. Dans la présente espèce, la tâche est plus ardue. En effet, on a fait valoir devant la juridiction inférieure que les mesures législatives étaient trop limitatives, qu'elles portaient atteinte au par. 15(1) parce que la définition du mot «*benefits*» (ci-après «*avantages*») dans la *Medical and Health Care Services Act*, et celle des mots «*general hospital services*» (ci-après «*services hospitaliers généraux*») dans l'*Hospital Insurance Act* n'incluaient pas la prestation de services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité.

Toutefois, durant l'audience devant notre Cour, l'avocate des appelants a invoqué un autre argument, analogue au cadre énoncé dans *Slaight*. Elle a prétendu qu'il était possible d'interpréter les deux textes de loi d'une manière compatible avec le par. 15(1). Selon cette théorie, ce ne sont pas les textes de loi qui sont constitutionnellement suspects, mais bien les actes accomplis par les décideurs à qui on a délégué le pouvoir de les appliquer.   mon avis, il s'agit là de la bonne façon d'aborder la question relative à l'application de la *Charte* en l'espèce. Pour comprendre comment j'arrive à cette conclusion, il est nécessaire d'examiner de manière assez approfondie le cadre législatif du présent pourvoi. Si l'on fait abstraction des hôpitaux — qui relèvent de la compétence des provinces aux termes du par. 92(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867* — la santé n'est pas un sujet attribué exclusivement à un ordre de gouvernement; voir *Schneider c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 112, aux pp. 141 et 142 (le juge Estey). Cependant, il est généralement admis que les programmes d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie en vigueur dans notre pays ressortissent exclusivement à la compétence des provinces en vertu des par. 92(7) (hôpitaux), 92(13) (propriété et droits civils) et 92(16) (mat res d'une nature purement locale ou privée); voir Hogg, *op. cit.*, à la p. 6-16,

*Law Got to Do with It? Health Care Reform in Canada* (1994), at p. 15.

This has not prevented the federal Parliament from playing a leading role in the provision of free, universal medical care throughout the nation. It has done so by employing its inherent spending power to set national standards for provincial medicare programs. The *Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6, requires the federal government to contribute to the funding of provincial health insurance programs provided they conform with certain specified criteria. (The constitutionality of this kind of conditional grant, I note parenthetically, was approved by this Court in *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 567.) The purpose of the Act is set out in ss. 3 and 4 as follows:

3. It is hereby declared that the primary objective of Canadian health care policy is to protect, promote and restore the physical and mental well-being of residents of Canada and to facilitate reasonable access to health services without financial or other barriers.

4. The purpose of this Act is to establish criteria and conditions in respect of insured health services and extended health care services provided under provincial law that must be met before a full cash contribution may be made.

Sections 5 and 7 require the federal government to contribute to provincial insurance schemes where certain conditions are met:

5. Subject to this Act, as part of the Canada Health and Social Transfer, a full cash contribution is payable by Canada to each province for each fiscal year.

7. In order that a province may qualify for a full cash contribution referred to in section 5 for a fiscal year, the health care insurance plan of the province must, throughout the fiscal year, satisfy the criteria described in sections 8 to 12 respecting the following matters:

- (a) public administration;
- (b) comprehensiveness;

et Groupe de travail sur les soins de santé de l'Association du Barreau canadien, *Un droit à la santé? Réflexions en vue d'une réforme canadienne* (1994), à la p. 16.

Cela n'a pas empêché le législateur fédéral de jouer un rôle important dans la fourniture de soins médicaux gratuits à tous dans les diverses régions du pays. Pour ce faire, il a utilisé son pouvoir inhérent de dépenser pour fixer des normes nationales à l'égard des programmes provinciaux d'assurance-maladie. Aux termes de la *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6, le gouvernement fédéral doit contribuer au financement des programmes provinciaux d'assurance-maladie qui satisfont à certaines conditions d'octroi spécifiées. (Je souligne en passant que la constitutionnalité de ce genre de subvention conditionnelle a été confirmée par notre Cour dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, à la p. 567.) L'objet de cette loi est énoncé à ses art. 3 et 4:

3. La politique canadienne de la santé a pour premier objectif de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre.

4. La présente loi a pour raison d'être d'établir les conditions d'octroi et de versement d'une pleine contribution pécuniaire pour les services de santé assurés et les services complémentaires de santé fournis en vertu de la loi d'une province.

Les articles 5 et 7 obligent le gouvernement fédéral à contribuer aux régimes provinciaux d'assurance lorsque certaines conditions sont remplies:

5. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Canada verse à chaque province, pour chaque exercice, une pleine contribution pécuniaire à titre d'élément du Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux. . .

7. Le versement à une province, pour un exercice, de la pleine contribution pécuniaire visée à l'article 5 est assujéti à l'obligation pour le régime d'assurance-santé de satisfaire, pendant tout cet exercice, aux conditions d'octroi énumérées aux articles 8 à 12 quant à:

- a) la gestion publique;
- b) l'intégralité;

25

26

- (c) universality;
- (d) portability; and
- (e) accessibility.

The condition of “comprehensiveness” is of particular importance to this appeal. Its meaning is delineated in s. 9:

9. In order to satisfy the criterion respecting comprehensiveness, the health care insurance plan of a province must insure all insured health services provided by hospitals, medical practitioners or dentists, and where the law of the province so permits, similar or additional services rendered by other health care practitioners. [Emphasis added.]

The phrase “insured health services” is defined in s. 2 of the Act to mean, *inter alia*, “hospital services” and “physician services” provided to insured persons. “Hospital services” are further described as including a number of specific services such as accommodation, nursing services and access to diagnostic and treatment facilities, so long as such services are “medically necessary for the purpose of maintaining health, preventing disease or diagnosing or treating an injury, illness or disability”. The definition of “physician services” does not list any specific benefits. It states only that they consist of “any medically required services rendered by medical practitioners”. The Act does not define the phrases “medically necessary” or “medically required”.

27

At the time of trial, the provision of medical treatment by doctors and other health care practitioners in British Columbia was governed by the *Medical and Health Care Services Act*. (It is now known as the *Medicare Protection Act*.) Its structure accords with the criteria set out in the *Canada Health Act*. Sections 6 and 8 of the *Medical and Health Care Services Act* entitle residents of the province to the benefits provided by the Act:

6. (1) A resident who wishes to be enrolled as a beneficiary on his or her own behalf, or on behalf of his or her spouse or children, must apply to the commission in the manner required by the commission.

- c) l’universalité;
- d) la transférabilité;
- e) l’accessibilité.

La condition d’«intégralité» présente une importance particulière dans le présent pourvoi. Elle est définie ainsi à l’art. 9:

9. La condition d’intégralité suppose qu’au titre du régime provincial d’assurance-santé, tous les services de santé assurés fournis par les hôpitaux, les médecins ou les dentistes soient assurés, et lorsque la loi de la province le permet, les services semblables ou additionnels fournis par les autres professionnels de la santé. [Je souligne.]

Suivant la définition qui en est donnée à l’art. 2 de la Loi, l’expression «services de santé assurés» vise notamment les «services hospitaliers» et les «services médicaux» fournis aux assurés. L’expression «services hospitaliers» est pour sa part définie comme incluant un certain nombre de services précis tels l’hébergement, les services infirmiers et l’accès aux installations de diagnostic et de traitement, dans la mesure où ces services sont «médicalement nécessaires pour le maintien de la santé, la prévention des maladies ou le diagnostic ou le traitement des blessures, maladies ou invalidités». La définition de «services médicaux» n’énumère aucun avantage particulier, indiquant seulement qu’il s’agit des «[s]ervices médicalement nécessaires fournis par un médecin». La Loi ne définit pas les mots «médicalement nécessaires».

Au moment du procès, la *Medical and Health Care Services Act* régissait, en Colombie-Britannique, la fourniture de traitements médicaux par les médecins et autres professionnels de la santé. (Cette loi s’appelle maintenant *Medicare Protection Act*.) Sa structure est conforme aux conditions d’octroi énoncées dans la *Loi canadienne sur la santé*. Les articles 6 et 8 de la *Medical and Health Care Services Act* accordent aux résidents de la province le droit aux avantages qu’elle prévoit:

[TRADUCTION]

6. (1) Le résident qui veut se faire inscrire à titre de bénéficiaire ou faire inscrire son conjoint ou ses enfants présente une demande en ce sens à la commission, selon les modalités fixées par celle-ci.

(2) The commission must, after determining that the applicant, the spouse of the applicant and each of the applicant's children named in the application are residents, enroll as beneficiaries those covered by the application who are residents, effective not more than 3 months after receipt of the application.

8. (1) A beneficiary is, subject to sections 9 (1), 10, 13 and 14, entitled to have payment made for a benefit that he or she has received, in accordance with amounts in a payment schedule, less any applicable patient visit charge. [Emphasis added.]

“Benefit” is defined in s. 1 of the Act as follows:

1. In this Act

. . . .

“benefits” means

- (a) medically required services rendered by a medical practitioner who is enrolled under section 12, unless the services are determined under section 4 by the commission not to be benefits,
- (b) required services prescribed as benefits under section 45 and rendered by a health care practitioner who is enrolled under section 12, or
- (c) medically required services performed in accordance with protocols agreed to by the commission, or on order of the referring practitioner, who is a member of a prescribed category of practitioner, in an approved diagnostic facility by, or under the supervision of, a medical practitioner who has been enrolled under section 12, unless the services are determined under section 4 by the commission not to be benefits. . . . [Emphasis added.]

Notably, the Act does not list the services that are “medically required” such that they qualify as “benefits” under the Act. With the exception of certain specialized services listed as “insured services” under the *Medical Service Act Regulations*, B.C. Reg. 144/68, s. 4.09, as amended, the legislation does not specify the benefits it provides. Section 4.04 of the Regulations does expressly state, however, that certain services, such as those provided solely for legal, industrial or insurance pur-

(2) Après avoir établi que le demandeur, son conjoint et chacun de ses enfants nommés dans la demande sont bien des résidents, la commission, dans les 3 mois qui suivent la réception de la demande, inscrit à titre de bénéficiaires celles parmi les personnes visées par la demande qui sont des résidents.

8. (1) Sous réserve du par. 9(1) et des art. 10, 13 et 14, les bénéficiaires ont droit que soit versée à l'égard de tout avantage qu'ils ont reçu, la somme fixée dans le barème des tarifs, déduction faite des frais de visite imposés aux patients. [Je souligne.]

Le mot «avantages» est défini à l'art. 1 de la Loi:

[TRADUCTION]

1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

. . . .

«avantages» Selon le cas:

- a) services médicalement nécessaires fournis par un médecin inscrit en vertu de l'article 12, sauf si la commission décide, en application de l'article 4, que les services en question ne sont pas des avantages;
- b) services nécessaires désignés comme étant des avantages en vertu de l'article 45 et fournis par un professionnel de la santé inscrit en vertu de l'article 12;
- c) services médicalement nécessaires fournis par un médecin inscrit en vertu de l'article 12, ou sous sa surveillance, dans un établissement de diagnostic approuvé et en conformité avec les protocoles homologués par la commission ou sur ordre du professionnel traitant, qui est membre d'une catégorie désignée de professionnels, sauf si la commission décide, en vertu de l'article 4, que les services en question ne sont pas des avantages. . . [Je souligne.]

Il convient de souligner que la Loi n'énumère pas les services «médicalement nécessaires» admissibles au titre des «avantages» visés par la Loi. À l'exception de certains services spécialisés, énumérés parmi les [TRADUCTION] «services assurés» couverts par le *Medical Service Act Regulations*, B.C. Reg. 144/68, art. 4.09, et ses modifications, la législation ne précise pas les avantages qu'elle fournit. Toutefois, l'art. 4.04 du Règlement dit expressément que certains services ne sont pas

poses, as well as telephone advice and cosmetic procedures, are not insured. Sign language interpretation is not included. In the usual course, the determination of what constitutes a benefit is left to the discretion of the Medical Services Commission, a nine-member panel composed of representatives from the government, the British Columbia Medical Association and health care consumers. Pursuant to s. 4(1)(j) of the Act, the Commission is authorized to “determine whether a service is a benefit or whether any matter is related to the rendering of a benefit”. Conversely, s. 4(1)(c) empowers it to determine the services that are “not benefits under [the] Act”. The only limit on the Commission’s discretion is set out in s. 4(2), which cautions that its powers must not be exercised “in a manner that does not satisfy the criteria described in section 7 of the *Canada Health Act*”.

assurés, par exemple les consultations téléphoniques, la chirurgie esthétique et les services fournis uniquement à des fins d’ordre juridique ou industriel, ou à des fins d’assurance. L’interprétation gestuelle n’est pas incluse. Dans le cours normal des choses, la détermination de ce qui constitue un avantage est laissée à l’appréciation de la commission des services médicaux, organisme de neuf membres composé de représentants du gouvernement, de la British Columbia Medical Association et de consommateurs de soins de santé. En vertu de l’al. 4(1)(j) de la Loi, la commission est autorisée à [TRADUCTION] «décider si un service constitue un avantage ou si quelque chose se rapporte à la fourniture d’un avantage». Inversement, l’al. 4(1)(c) habilite la commission à décider quels services ne sont «pas des avantages visés par la Loi». La seule limite au pouvoir discrétionnaire de la commission est énoncée au par. 4(2), qui précise que les pouvoirs de cette dernière ne peuvent pas être exercés «d’une manière incompatible avec les conditions d’octroi énumérés à l’art. 7 de la *Loi canadienne sur la santé*».

29

Assuming that the failure to provide sign language interpreters in medical settings violates s. 15(1) of the *Charter* in some circumstances, I do not see how the *Medical and Health Care Services Act* can be interpreted as mandating that result. The legislation simply does not, either expressly or by necessary implication, prohibit the Medical Services Commission from determining that sign language interpretation is a “medically required” service and hence a benefit under the Act. Indeed, the appellants assert in relation to the s. 15(1) issue that sign language interpretation, where it is necessary for effective communication, is integrally related to the provision of general medical services. Their theory, about which I will have more to say later, is that the failure to provide sign language interpreters violates s. 15(1) because it prevents deaf patients from benefiting equally from the provision of medical services in comparison to hearing patients. If this is correct, then the *Charter* demands that free sign language interpretation be provided as part of any medical service offered to the general public, at least where the service requires a level of communication that only an

À supposer que le fait de ne pas fournir des services d’interprètes gestuels en contexte médical viole le par. 15(1) de la *Charte* dans certaines circonstances, je ne vois pas comment la *Medical and Health Care Services Act* peut être interprétée comme ayant pour effet de commander ce résultat. Cette loi n’interdit tout simplement pas à la commission des services médicaux, ni expressément ni par implication nécessaire, de décider que l’interprétation gestuelle est un service «médicalement nécessaire» et donc un avantage visé par la Loi. De fait, les appelants affirment, relativement à la question touchant le par. 15(1), que l’interprétation gestuelle — lorsqu’elle est nécessaire à l’efficacité des communications — fait partie intégrante de la prestation des services médicaux généraux. Suivant leur thèse, sur laquelle je vais revenir plus loin, le fait de ne pas fournir de services d’interprètes gestuels viole le par. 15(1) parce qu’il empêche les patients atteints de surdité de bénéficier de la prestation des services médicaux d’une manière égale aux personnes qui entendent. Si cette thèse est fondée, alors la *Charte* exige que l’interprétation gestuelle soit fournie gratuitement

interpreter can ensure. Under this approach, the legislation must be interpreted to include sign language interpretation as a “medically required service” in these circumstances. It is clear, therefore, that the failure to provide expressly for sign language interpretation in the *Medical and Health Care Services Act* does not violate s. 15(1) of the *Charter*. The Act does not list those services that are to be considered benefits; instead, it delegates the power to make that determination to a subordinate authority. It is the decision of authority that is constitutionally suspect, not the statute itself.

I pause to emphasize that not every conferral of statutory discretion may be interpreted consistently with the *Charter*. Some grants of discretion will necessarily infringe *Charter* rights notwithstanding that they do not expressly authorize that result; see, e.g., *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (Ont. C.A.), affirming (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (Ont. Div. Ct.). In such cases it will generally be the statute, and not its application, that attracts *Charter* scrutiny; see June M. Ross, “Applying the Charter to Discretionary Authority” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 382. In the present case, however, the discretion accorded to the Medical Services Commission to determine whether a service qualifies as a benefit does not necessarily or typically threaten the equality rights set out in s. 15(1) of the *Charter*. It is possible, of course, for the Commission to infringe these rights in the course of exercising its authority. That possibility, however, is incidental to the purpose of discretion, which is to ensure that all medically required services are paid for by the government.

dans le cadre de tout service médical offert à la population en général, du moins quand le service exige un niveau de communication que seul un interprète permet d’assurer. Suivant cette approche, la loi doit être interprétée comme incluant l’interprétation gestuelle au titre des «services médicalement nécessaires» dans de telles circonstances. Par conséquent, il est clair que le fait de ne pas pourvoir expressément à la fourniture de l’interprétation gestuelle dans la *Medical and Health Care Services Act* ne viole pas le par. 15(1) de la *Charte*. La Loi n’énumère pas les services qui doivent être considérés comme des avantages. Au contraire, elle délègue le pouvoir de prendre cette décision à un organisme subordonné. C’est la décision de l’organisme qui est constitutionnellement suspecte, et non la loi elle-même.

J’ouvre une parenthèse pour souligner que ce ne sont pas toutes les dispositions attributives d’un pouvoir discrétionnaire qui peuvent être interprétées d’une manière compatible avec la *Charte*. Certaines dispositions de cette nature portent nécessairement atteinte à des droits garantis par la *Charte*, même si elles n’autorisent pas expressément ce résultat; voir, par exemple, *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 5 D.L.R. (4th) 766 (C.A. Ont.), confirmant (1983), 147 D.L.R. (3d) 58 (C. div. Ont.). En pareil cas, c’est généralement la loi et non son application qui entraîne l’examen fondé sur la *Charte*; voir June M. Ross, «Applying the Charter to Discretionary Authority» (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 382. Dans le présent cas, toutefois, le pouvoir discrétionnaire qui est accordé à la commission des services médicaux pour lui permettre de décider si un service constitue un avantage ne menace pas nécessairement ou généralement les droits à l’égalité garantis au par. 15(1) de la *Charte*. Il est évidemment possible que la commission viole ces droits dans l’exercice de son pouvoir. Cependant, cette possibilité est une conséquence de l’objet du pouvoir discrétionnaire, qui est de faire en sorte que tous les services médicalement nécessaires soient payés par le gouvernement.

31

The situation is more complicated in the case of the *Hospital Insurance Act*. Section 3(1) of the Act states that “every qualified person or beneficiary is entitled to receive the general hospital services provided under this Act”. Unlike the *Medical and Health Care Services Act*, the *Hospital Insurance Act* defines the services it provides with some precision. Mirroring the definition of “hospital services” in the *Canada Health Act*, s. 5(1) of the *Hospital Insurance Act* describes the “general hospital services” that are to be provided by acute care hospitals as follows (equivalent provisions list services for extended care and out-patient facilities):

5. (1) The general hospital services provided under this Act are

- (a) for qualified persons requiring treatment for acute illness or injury: the public ward accommodation, necessary operating and case room facilities, diagnostic or therapeutic Xray and laboratory procedures, anaesthetics, prescriptions, drugs, dressings, cast materials and other services prescribed by regulation;

. . . .

but do not include

- (d) transportation to or from the hospital,
- (e) services or treatment that the minister, or a person designated by him, determines, on a review of the medical evidence, the qualified person does not require, or
- (f) services or treatment for an illness or condition excluded by regulation of the Lieutenant Governor in Council. [Emphasis added.]

32

It could be argued that by including a list of the services to be provided in hospitals that does not include sign language interpretation, the *Hospital Insurance Act* implicates s. 15(1) of the *Charter*. In my view, however, it is preferable to read the Act in conformity with s. 15(1). Though the statute

La situation est plus compliquée dans le cas de l'*Hospital Insurance Act*. Aux termes du par. 3(1) de cette loi [TRADUCTION] «les personnes admissibles et les bénéficiaires ont le droit de recevoir les services hospitaliers généraux fournis en application de la présente loi». Contrairement à la *Medical and Health Care Services Act*, l'*Hospital Insurance Act* définit avec une certaine précision les services qu'elle prévoit. Reflétant la définition de «services hospitaliers» de la *Loi canadienne sur la santé*, le par. 5(1) de l'*Hospital Insurance Act* décrit ainsi les «services hospitaliers généraux» qui doivent être fournis par les hôpitaux de soins de courte durée (des dispositions équivalentes énumèrent les services visés dans le cas des établissements de soins prolongés et de soins ambulatoires):

[TRADUCTION]

5. (1) Constituent des services hospitaliers généraux fournis en vertu de la présente loi:

- a) dans les cas des personnes admissibles devant être traitées pour maladie ou trauma aigus: l'hébergement en salle commune, l'usage des salles d'opération et des salles d'accouchement nécessaires, les actes de laboratoires et de radiologie à des fins de traitement ou de diagnostic, les anesthésiques, les ordonnances, les produits pharmaceutiques, les pansements, le matériel à plâtrer et les autres services réglementaires;

. . . .

Ne sont pas compris parmi les services hospitaliers:

- d) le transport à destination et en provenance de l'hôpital;
- e) les services ou traitements dont les personnes admissibles n'ont pas besoin, selon ce que décide le ministre ou la personne qu'il désigne, après examen de la preuve médicale;
- f) les services ou traitements pour une maladie ou un état exclus par règlement pris par le lieutenant-gouverneur en conseil. [Je souligne.]

Il serait possible de prétendre qu'en raison du fait que l'*Hospital Insurance Act* comporte une liste de services que doivent fournir les hôpitaux, et sur laquelle ne figure pas l'interprétation gestuelle, cette loi fait entrer en jeu le par. 15(1) de la *Charte*. À mon avis, toutefois, il est préférable

entitles beneficiaries to a specific list of services, hospitals are left with substantial discretion as to how to provide them. This discretion operates in two ways. First, it is clear from the regulations enacted pursuant to s. 29(b) of the Act that no individual hospital is required to offer all of the services set out in s. 5(1). Those regulations state that the hospital services to be provided shall include “such of the following services as are recommended by the attending physician and as are available in or through the hospital to which the person is admitted” (emphasis added); *Hospital Insurance Act Regulations*, B.C. Reg. 25/61, as amended, ss. 5.1, 5.7 and 5.8. Generally speaking, the province does not fund specific procedures or services. Instead, it provides hospitals with a global, lump sum payment intended to reimburse them for those listed services that they do in fact provide. This is clear from s. 10(1) of the Act, which reads as follows:

**10.** (1) There shall be paid annually to every hospital from the hospital insurance fund a sum determined by the minister to reimburse the hospital, in whole or in part, for the cost of rendering to beneficiaries those general hospital services authorized by this Act the hospital is required by the minister to provide for beneficiaries admitted for treatment, excluding those sums payable to the hospital under section 5 (4) and section 14.

As stated by the court below, at p. 168, “[t]he extent of the services to be provided by each hospital is thus subject to the hospital’s own decision as to how to spend the global grant they receive for general hospital services. . . .”

Second, the Act gives individual hospitals considerable discretion as to the manner in which the services they decide to provide are delivered. Nothing in the legislation precludes them from supplying sign language interpreters. Hospitals have the authority, for example, to provide a sign language interpreter for a diagnostic X ray proce-

d’interpréter cette loi d’une manière conforme au par. 15(1). Bien que la Loi accorde aux bénéficiaires le droit à un certain nombre de services énumérés, les hôpitaux jouissent d’un pouvoir discrétionnaire considérable quant à la manière de fournir ces services. Ce pouvoir discrétionnaire s’exerce de deux façons. Premièrement, il ressort clairement du règlement pris en application de l’al. 29b) de la Loi qu’aucun hôpital n’est tenu d’offrir tous les services mentionnés au par. 5(1). Ce règlement indique que sont compris parmi les services hospitaliers à fournir [TRADUCTION] «ceux parmi les services suivants qui sont recommandés par le médecin traitant et qui sont offerts soit par l’hôpital où la personne est admise, soit par l’entremise de celui-ci» (je souligne); *Hospital Insurance Act Regulations*, B.C. Reg. 25/61, et ses modifications, art. 5.1, 5.7 et 5.8. D’une façon générale, la province ne finance pas des interventions ou services déterminés. Elle verse plutôt aux hôpitaux une somme globale destinée à les rembourser du coût des services énumérés qu’ils fournissent effectivement. Cela ressort clairement du par. 10(1) de la Loi, qui est rédigé ainsi:

[TRADUCTION]

**10.** (1) Il est versé annuellement à chaque hôpital, sur le fonds d’assurance-hospitalisation, la somme déterminée par le ministre pour rembourser à l’hôpital tout ou partie du coût de la fourniture aux bénéficiaires des services hospitaliers généraux autorisés par la présente loi que le ministre l’oblige à fournir aux bénéficiaires admis pour traitement, à l’exclusion des sommes payables à l’hôpital en vertu du paragraphe 5(4) et de l’article 14.

Comme l’a dit la juridiction inférieure, à la p. 168, [TRADUCTION] «[l]’étendue des services que fournit chaque hôpital dépend donc des décisions que prend celui-ci sur la façon dont sera dépensée la subvention globale reçue pour les services hospitaliers généraux . . .»

Deuxièmement, la Loi accorde à chaque hôpital un large pouvoir discrétionnaire quant aux modalités de la prestation des services qu’ils décident de fournir. La loi n’a pas pour effet d’empêcher les hôpitaux de fournir les services d’interprètes gestuels. Il ont le pouvoir, par exemple, de fournir les services d’un interprète gestuel à l’occasion de la

ture where one is required in order to ensure its efficacy. Like the *Medicare Protection Act*, moreover, the *Hospital Insurance Act* (in s. 5(1)(d)) and *Regulations* (in s. 5.22) specifically list services, such as transportation to or from hospital, *in vitro* fertilization and cosmetic procedures, that are not covered by the scheme. Sign language interpretation is not included in these lists.

34

Consequently, the fact that the *Hospital Insurance Act* does not expressly mandate the provision of sign language interpretation does not render it constitutionally vulnerable. The Act does not, either expressly or by necessary implication, forbid hospitals from exercising their discretion in favour of providing sign language interpreters. Assuming the correctness of the appellants' s. 15(1) theory, the *Hospital Insurance Act* must thus be read so as to require that sign language interpretation be provided as part of the services offered by hospitals whenever necessary for effective communication. As in the case of the *Medical and Health Care Services Act*, the potential violation of s. 15(1) inheres in the discretion wielded by a subordinate authority, not the legislation itself.

*The Application of the Charter to the Medical Services Commission and Hospitals*

35

Having identified the sources of the alleged s. 15(1) violations, it remains to be considered whether the *Charter* actually applies to them. At first blush, this may seem to be a curious question. As I have discussed, it is a basic principle of constitutional theory that since legislatures may not enact laws that infringe the *Charter*, they cannot authorize or empower another person or entity to do so; *Slaight, supra*. It is possible, however, for a legislature to give authority to a body that is not subject to the *Charter*. Perhaps the clearest example of this is the power of incorporation. Private corporations are entirely creatures of statute; they have no power or authority that does not derive

prise de radiographies à des fins de diagnostic, lorsque la présence d'une telle personne est nécessaire à l'efficacité de l'acte. Qui plus est, tout comme le *Medicare Protection Act*, l'*Hospital Insurance Act* (à l'al. 5(1)d)) et son règlement d'application (à l'art. 5.22) contiennent chacun une liste de certains services — tels le transport à destination et en provenance de l'hôpital, la fertilisation *in vitro* et la chirurgie esthétique — qui ne sont pas couverts par le régime. L'interprétation gestuelle ne figure pas sur ces listes.

Par conséquent, le fait que l'*Hospital Insurance Act* n'exige pas expressément que l'interprétation gestuelle soit fournie ne rend pas cette loi vulnérable sur le plan constitutionnel. La Loi n'interdit pas aux hôpitaux, ni expressément ni par implication nécessaire, d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour fournir des services d'interprètes gestuels. À supposer que la thèse avancée par les appelants à l'égard du par. 15(1) soit bien fondée, il faut donc considérer que l'*Hospital Insurance Act* a pour effet d'exiger que l'interprétation gestuelle soit fournie dans le cadre des services offerts par les hôpitaux chaque fois qu'elle est nécessaire à l'efficacité des communications. Tout comme dans le cas de la *Medical and Health Care Services Act*, la violation potentielle du par. 15(1) découle intrinsèquement du pouvoir discrétionnaire exercé par un organisme subordonné, et non de la loi elle-même.

*L'application de la Charte à la commission des services médicaux et aux hôpitaux*

Après avoir établi les sources des violations du par. 15(1) qui sont alléguées, il reste à décider si la *Charte* s'applique effectivement à leur égard. À première vue, cette question peut sembler curieuse. Comme nous l'avons vu plus tôt, selon un principe fondamental du droit constitutionnel, comme les législatures ne peuvent pas édicter de lois qui portent atteinte à la *Charte*, elles ne peuvent pas autoriser ou habiliter quelque personne ou entité à le faire; *Slaight, précité*. Il est cependant possible à une législature de conférer des pouvoirs à un organisme qui n'est pas assujéti à la *Charte*. L'exemple le plus patent d'une telle situation est peut-être le pouvoir de constituer des personnes

from the legislation that created them. The *Charter* does not apply to them, however, because legislatures have not entrusted them to implement specific governmental policies. Of course, governments may desire corporations to serve certain social and economic purposes, and may adjust the terms of their existence to accord with those goals. Once brought into being, however, they are completely autonomous from government; they are empowered to exercise only the same contractual and proprietary powers as are possessed by natural persons. As a result, while the legislation creating corporations is subject to the *Charter*, corporations themselves are not part of “government” for the purposes of s. 32 of the *Charter*.

Legislatures have created many other statutory entities, however, that are not as clearly autonomous from government. There are myriad public or quasi-public institutions that may be independent from government in some respects, but in other respects may exercise delegated governmental powers or be otherwise responsible for the implementation of government policy. When it is alleged that an action of one of these bodies, and not the legislation that regulates them, violates the *Charter*, it must be established that the entity, in performing that particular action, is part of “government” within the meaning of s. 32 of the *Charter*.

Perhaps the fullest discussion of the meaning of “government” in s. 32 is found in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and its companion cases, *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451, *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, and *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570. There, this Court was asked to decide whether the mandatory retirement policies adopted by certain institutions (universi-

morales. Les personnes morales de droit privé sont entièrement des créatures de la loi; elles n’ont pas d’autres pouvoirs que ceux découlant de leur loi constitutive. Toutefois, la *Charte* ne s’applique pas à elles, parce que les législatures ne leur confient pas la mission de mettre en œuvre des politiques gouvernementales déterminées. Évidemment, il est possible que les gouvernements désirent que les personnes morales contribuent à la réalisation de certains objectifs socio-économiques, et qu’ils adaptent les conditions d’existence de celles-ci en fonction de ces objectifs. Mais une fois constituées, les personnes morales sont tout à fait indépendantes de l’État; elle ne sont habilitées à exercer, en matière de contrat et de droit de propriété, que les mêmes pouvoirs que les personnes physiques. En conséquence, même si les textes de loi créant les personnes morales sont assujettis à la *Charte*, les personnes morales elles-mêmes ne font pas partie du «gouvernement» pour l’application de l’art. 32 de la *Charte*.

Cependant, les législatures ont créé bien d’autres entités d’origine législative qui ne sont pas aussi nettement indépendantes de l’État. En effet, il existe une myriade d’institutions publiques et semi-publiques qui, à certains égards, peuvent être indépendantes du gouvernement, mais, à d’autres égards, exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par le gouvernement ou encore sont responsables de la mise en œuvre de politiques gouvernementales. Quand il est allégué qu’un acte d’un de ces organismes, et non la loi qui le régit, viole la *Charte*, il doit alors être démontré que, dans l’accomplissement de cet acte, l’entité en question fait partie du «gouvernement» au sens de l’art. 32 de la *Charte*.

L’examen le plus fouillé du sens du mot «gouvernement» à l’art. 32 se trouve peut-être dans l’arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, ainsi que dans les pourvois connexes *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451, *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483 et *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570. Dans ces affaires, la Cour était appelée à statuer si les politiques de

36

37

ties, colleges and hospitals) were subject to *Charter* review. In confirming and elaborating upon the view taken by McIntyre J. in *Dolphin Delivery*, *supra* (*viz.*, that the *Charter* applies only to Parliament, the provincial legislatures and entities that constitute part of the executive or administrative branches of government, and not to private activity), a majority of the Court in *McKinney*, *Harrison* and *Stoffman* found that the *Charter* did not apply on the facts, since the institutions whose policies were impugned were not themselves part of the apparatus of government in the sense required by s. 32(1), nor were they putting into place a government program or acting in a governmental capacity in adopting those policies.

mise à la retraite obligatoire adoptées par certains établissements (universités, collèges et hôpitaux) étaient sujettes à révision en vertu de la *Charte*. Confirmant et explicitant l'opinion exprimée par le juge McIntyre dans *Dolphin Delivery*, précité, (à savoir que la *Charte* ne s'applique qu'au Parlement, aux législatures ainsi qu'aux entités faisant partie des organes exécutif et administratif du gouvernement, et non aux activités privées), notre Cour a conclu à la majorité, dans *McKinney*, *Harrison* et *Stoffman*, que la *Charte* ne s'appliquait pas, eu égard aux faits, étant donné que les établissements dont les politiques étaient attaquées ne faisaient pas eux-mêmes partie de l'appareil du gouvernement au sens requis par le par. 32(1), qu'ils ne mettaient en œuvre un programme du gouvernement et qu'ils n'agissaient pas en qualité d'organisme gouvernemental lorsqu'ils adoptaient ces politiques.

38

In *Douglas*, however, the same majority found that the *Charter* did apply to the mandatory retirement policy at issue, on the ground that Douglas College was, in light of its constituent Act, simply an emanation of government. I described the differences between *McKinney* and *Harrison*, on the one hand, and *Douglas*, on the other, at pp. 584-85 of the latter case:

As its constituent Act makes clear, the college is a Crown agency established by the government to implement government policy. Though the government may choose to permit the college board to exercise a measure of discretion, the simple fact is that the board is not only appointed and removable at pleasure by the government; the government may at all times by law direct its operation. Briefly stated, it is simply part of the apparatus of government both in form and in fact. In carrying out its functions, therefore, the college is performing acts of government, and I see no reason why this should not include its actions in dealing with persons it employs in performing these functions. Its status is wholly different from the universities in the companion cases of *McKinney* . . . and *Harrison* . . . which, though extensively regulated and funded by government, are essentially autonomous bodies. Accordingly, the actions of the college in the negotiation and administration of the collective agreement between the college and the association are those of the government for the purposes of s. 32 of the

Dans l'arrêt *Douglas*, toutefois, la même majorité a conclu que la *Charte* s'appliquait effectivement à la politique de mise à la retraite obligatoire en cause, pour le motif que le Douglas College était, à la lumière de sa loi constitutive, une simple émanation du gouvernement. Dans *Douglas*, j'ai fait état des différences entre cet arrêt et les affaires *McKinney* et *Harrison*, aux pp. 584 et 585:

Comme sa loi constitutive l'indique clairement, le collège est un mandataire de la Couronne établi par le gouvernement pour mettre en œuvre une politique gouvernementale. Bien que le gouvernement puisse permettre au conseil du collège d'exercer un certain pouvoir discrétionnaire, il n'en demeure pas moins que les membres du conseil sont nommés à titre amovible par le gouvernement et que celui-ci peut en tout temps régler le fonctionnement du collège par loi. En résumé, il fait simplement partie de l'appareil gouvernemental tant dans la forme que dans les faits. Par conséquent, dans l'exécution de ses fonctions, le collège exécute des actes gouvernementaux, et je ne vois aucune raison de ne pas inclure dans cela les mesures prises envers les personnes qu'il embauche pour exécuter ces fonctions. Son statut est tout à fait différent de celui des universités dans les pourvois connexes *McKinney* [. . .] et *Harrison* [. . .] qui, bien qu'elles soient considérablement réglementées et subventionnées par le gouvernement, sont essentiellement des organismes autonomes. Par conséquent, les actions du collège dans la négociation et l'application de la convention collective entre le collège et

*Charter*. The *Charter*, therefore, applies to these activities.

This Court's approach to *Charter* application was further elucidated in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211. There, the principal issue was whether a provision of a collective agreement compelling the appellant to pay union dues despite his non-membership in the respondent union violated the *Charter* guarantees of freedom of expression and association, in so far as the dues were being used to pay for specific political purposes chosen by the union. In addressing whether that provision was subject to the *Charter*, I found for the majority that the appellant's employer, the Ontario Council of Regents for Colleges of Applied Arts and Technology, was, in virtue of the terms of its empowering Act, an emanation of the provincial government. On this basis, I held that the *Charter* applied to the provision in question. Comparing the case to *Douglas*, I remarked as follows, at pp. 311-12:

[*Douglas*], like the present appeal, involved a collective agreement between the college and the Association (a union under the applicable legislation). There the Minister of Education by statute exercised a degree of control over the college that closely matched that exercised by the Ministry over the Council in the present case. It is true that in *Douglas* the college's constituent Act expressly described it as an agent of the Crown, whereas here the Act simply gives the Minister power to conduct and govern the colleges and in this endeavour the Minister is to be "assisted" by the Council. But the reality is the same. The government, through the Minister, has the same power of "routine or regular control", to use the expression of the majority of this Court, in *Harrison . . . and Stoffman . . .*, companion cases to *Douglas*.

In *Douglas* and *Lavigne*, the argument was made that even if the entities in question were generally part of "government" for the purposes of s. 32, the *Charter* should not apply to the "private" or "commercial" arrangements they engage in. In

l'association sont celles du gouvernement aux fins de l'art. 32 de la *Charte*. Par conséquent, la *Charte* s'applique à ces activités.

L'approche de notre Cour relativement à l'application de la *Charte* a été explicitée davantage dans *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211. Dans cette affaire, la principale question en litige était de savoir si la disposition de la convention collective qui obligeait l'appelant à verser des cotisations syndicales même s'il n'était pas membre du syndicat intimé violait la liberté d'expression et la liberté d'association garanties par la *Charte*, dans la mesure où les cotisations étaient utilisées pour financer certaines causes politiques choisies par le syndicat. Relativement à la question de savoir si cette disposition était assujettie à la *Charte*, j'ai conclu au nom de la majorité que l'employeur de l'appelant, le Conseil des gouverneurs des collèges d'arts appliqués et de technologie de l'Ontario, était, en raison des dispositions de sa loi constitutive, une émanation du gouvernement provincial. Sur ce fondement, j'ai statué que la *Charte* s'appliquait à la disposition en cause. Comparant l'affaire *Lavigne* et l'affaire *Douglas*, j'ai fait les remarques suivantes, aux pp. 311 et 312:

Il s'agissait dans cette affaire [*Douglas*], comme en l'espèce, d'une convention collective conclue entre le collègue et l'association (un syndicat en vertu de la loi applicable). En vertu de la Loi, le ministre de l'Éducation exerçait sur le collègue un certain degré de contrôle s'apparentant étroitement à celui qu'exerce le Ministre sur le Conseil dans le présent pourvoi. Il est vrai que, dans l'arrêt *Douglas*, la loi constitutive du collègue le désignait expressément comme un mandataire de la Couronne, tandis que la Loi en l'espèce confère simplement au Ministre le pouvoir de régir les collèges et de bénéficier, à cette fin, de «l'aide» du Conseil. Mais la réalité est la même. Le gouvernement, par l'entremise du Ministre, y possède un pouvoir similaire de «contrôle routinier ou régulier», pour reprendre l'expression utilisée par notre Cour à la majorité dans les pourvois connexes à l'arrêt *Douglas, Harrison* [. . .] et *Stoffman* . . .

Dans *Douglas* et *Lavigne*, on avançait l'argument que, même si les entités en cause faisaient généralement partie du «gouvernement» pour l'application de l'art. 32, la *Charte* ne devait pas s'appliquer aux accords «privés» ou «commerciaux»

each case, the Court rejected this contention, holding that when an entity is determined to be part of the fabric of government, the *Charter* will apply to all its activities, including those that might in other circumstances be thought of as “private”. The rationale for this principle is obvious: governments should not be permitted to evade their *Charter* responsibilities by implementing policy through the vehicle of private arrangements. I put the matter thus in *Lavigne*, at p. 314:

It was also argued that the *Charter* does not apply to government when it engages in activities that are . . . “private, commercial, contractual or non-public (in) nature”. In my view, this argument must be rejected. In today’s world it is unrealistic to think of the relationship between those who govern and those who are governed solely in terms of the traditional law maker and law subject model. We no longer expect government to be simply a law maker in the traditional sense; we expect government to stimulate and preserve the community’s economic and social welfare. In such circumstances, government activities which are in form “commercial” or “private” transactions are in reality expressions of government policy, be it the support of a particular region or industry, or the enhancement of Canada’s overall international competitiveness. In this context, one has to ask: why should our concern that government conform to the principles set out in the *Charter* not extend to these aspects of its contemporary mandate? To say that the *Charter* is only concerned with government as law maker is to interpret our Constitution in light of an understanding of government that was long outdated even before the *Charter* was enacted.

See also *Douglas*, at p. 585.

qu’elles concluaient. Dans chaque cas, la Cour a rejeté cet argument, statuant que, dans les cas où il est jugé qu’une entité fait partie de la structure gouvernementale, la *Charte* s’applique à toutes ses activités, y compris celles qui pourraient, en d’autres circonstances, être considérées comme «privées». La justification de ce principe est évidente: il ne faut pas permettre aux gouvernements d’échapper aux obligations que leur impose la *Charte* en mettant leurs politiques en œuvre par le truchement d’accords privés. Voici comment j’ai exprimé ce point dans l’arrêt *Lavigne*, à la p. 314:

On a également soutenu que la *Charte* ne s’applique pas au gouvernement lorsqu’il exerce des activités qui sont [. . .] «privées, commerciales, contractuelles ou non publiques par nature». À mon avis, cet argument doit être rejeté. Dans le monde d’aujourd’hui, il est irréaliste de penser que les relations entre les gouvernants et les gouvernés sont régies seulement par le modèle traditionnel du législateur et du citoyen assujéti à la loi. Nous ne voulons plus d’un gouvernement qui se cantonne dans son rôle traditionnel de législateur; nous nous attendons à ce qu’il stimule et préserve le bien-être économique et social de la collectivité. Ainsi, les activités gouvernementales qui sont formellement des opérations «commerciales» ou «privées» sont en réalité des expressions de la politique gouvernementale, qu’il s’agisse de l’appui donné à une région ou à une industrie donnée ou de l’amélioration de la compétitivité internationale globale du Canada. La question qui se pose dans ce contexte est celle-ci: pourquoi notre souci de voir le gouvernement se conformer aux principes énoncés dans la *Charte* ne s’étendrait-il pas à ces aspects de son mandat contemporain? Affirmer que la *Charte* ne vise que le gouvernement en tant que législateur revient à interpréter notre Constitution à la lumière d’une conception de gouvernement dépassée depuis longtemps même avant l’adoption de la *Charte*.

Voir aussi l’arrêt *Douglas*, à la p. 585.

41

While it is well established that the *Charter* applies to all the activities of government, whether or not those activities may be otherwise characterized as “private”, this Court has also recognized that the *Charter* may apply to non-governmental entities in certain circumstances; see generally Robin Elliot, “Scope of the Charter’s Application” (1993), 15 *Advocates’ Q.* 204, at pp. 208-9. It has been suggested, for example, that the *Charter* will

Même s’il est bien établi que la *Charte* s’applique à toutes les activités du gouvernement, qu’elles puissent ou non être par ailleurs qualifiées de «privées», notre Cour a aussi reconnu que la *Charte* peut s’appliquer à des entités non gouvernementales dans certaines circonstances: voir, de façon générale, Robin Elliot, «Scope of the Charter’s Application» (1993), 15 *Advocates’ Q.* 204, aux pp. 208 et 209. Il a été affirmé, par exemple,

apply to a private entity when engaged in activities that can in some way be attributed to government. This possibility was contemplated in *McKinney*, where I stated the following, at pp. 273-74:

Though the legislature may determine much of the environment in which universities operate, the reality is that they function as autonomous bodies within that environment. There may be situations in respect of specific activities where it can fairly be said that the decision is that of the government, or that the government sufficiently partakes in the decision as to make it an act of government, but there is nothing here to indicate any participation in the decision by the government and . . . there is no statutory requirement imposing mandatory retirement on the universities. [Emphasis added.]

I commented further on as follows, at p. 275:

I, therefore, conclude that the respondent universities do not form part of the government apparatus, so their actions, as such, do not fall within the ambit of the *Charter*. Nor in establishing mandatory retirement for faculty and staff were they implementing a governmental policy. [Emphasis added.]

The idea that certain activities of non-governmental entities may be viewed as the responsibility of government was further elucidated in my reasons in *Lavigne* where, after discussing *McKinney*, *Harrison*, *Douglas* and *Stoffman*, I stated as follows, at p. 312:

The majority in the above cases relied solely on the scrutiny in respect of activities in the private sector where the government could be said to have some responsibility for that activity. [Emphasis added.]

It seems clear, then, that a private entity may be subject to the *Charter* in respect of certain inherently governmental actions. The factors that might serve to ground a finding that an activity engaged in by a private entity is “governmental” in nature do not readily admit of any *a priori* elucidation.

que la *Charte* s’applique à une entité privée lorsque celle-ci exerce des activités qui peuvent, d’une manière ou d’une autre, être attribuées au gouvernement. Cette possibilité a été envisagée dans *McKinney*, où j’ai déclaré ce qui suit, à la p. 274:

Bien que la législature puisse délimiter en grande partie le milieu dans lequel les universités fonctionnent, la réalité est qu’elles fonctionnent comme des organismes autonomes dans ce milieu. Il peut y avoir des situations relatives à des activités spécifiques où l’on peut dire à juste titre que la décision est celle du gouvernement ou que la participation gouvernementale à la décision est suffisante pour en faire un acte du gouvernement, mais rien n’indique en l’espèce que le gouvernement a participé à la décision et [. . .] la loi n’impose pas la retraite obligatoire aux universités. [Je souligne.]

J’ai ajouté ceci, à la p. 275:

Je conclus donc que les universités intimées ne font pas partie de l’appareil gouvernemental de sorte que leurs actions, en tant que telles, ne relèvent pas de la *Charte*. Elles ne mettaient pas non plus en œuvre une politique gouvernementale en prévoyant la retraite obligatoire de son personnel enseignant et de ses employés. [Je souligne.]

L’idée que certaines activités exercées par des entités non gouvernementales puissent être considérées comme relevant de la responsabilité du gouvernement a été précisée davantage dans mes motifs dans *Lavigne* où, après avoir examiné les arrêts *McKinney*, *Harrison*, *Douglas* et *Stoffman*, j’ai dit ce qui suit, à la p. 312:

La majorité dans les arr taines circonstances, être soumis à un examen fondé sur la *Charte* relativement à des activités du secteur privé à l’égard desquelles une certaine responsabilité pourrait lui être attribuée. [Je souligne.]

Il semble donc évident qu’un organisme privé peut être assujéti à la *Charte* à l’égard de certains actes de nature intrinsèquement gouvernementale. Les facteurs susceptibles de fonder la conclusion qu’une activité exercée par une entité privée est de nature «gouvernementale» ne sont pas faciles à

*McKinney* makes it clear, however, that the *Charter* applies to private entities in so far as they act in furtherance of a specific governmental program or policy. In these circumstances, while it is a private actor that actually implements the program, it is government that retains responsibility for it. The rationale for this principle is readily apparent. Just as governments are not permitted to escape *Charter* scrutiny by entering into commercial contracts or other “private” arrangements, they should not be allowed to evade their constitutional responsibilities by delegating the implementation of their policies and programs to private entities. In *McKinney*, I pointed to *Slaight, supra*, as an example of a situation where action taken in furtherance of a government policy was held to fall within the ambit of the *Charter*. I noted, at p. 265, that the arbitrator in that case was “part of the governmental administrative machinery for effecting the specific purpose of the statute”. “It would be strange”, I wrote, “if the legislature and the government could evade their *Charter* responsibility by appointing a person to carry out the purposes of the statute”; see *idem*. Although the arbitrator in *Slaight* was entirely a creature of statute and performed functions that were exclusively governmental, the same rationale applies to any entity charged with performing a governmental activity, even if that entity operates in other respects as a private actor; see A. Anne McLellan and Bruce P. Elman, “To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32” (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361, at p. 371.

Two important points must be made with respect to this principle. First, the mere fact that an entity performs what may loosely be termed a “public function”, or the fact that a particular activity may be described as “public” in nature, will not be sufficient to bring it within the purview of “government” for the purposes of s. 32 of the *Charter*. Thus, with specific reference to the distinction

reconnaitre a priori. Toutefois, il ressort clairement de l’arrêt *McKinney* que la *Charte* s’applique aux entités privées, dans la mesure où celles-ci agissent en vue de l’exécution d’une politique ou d’un programme déterminé du gouvernement. Dans de telles circonstances, même si c’est un acteur privé qui exécute effectivement le programme, le gouvernement en conserve néanmoins la responsabilité. La justification de ce principe est facile à discerner. Tout comme il est interdit aux gouvernements de se soustraire à l’examen fondé sur la *Charte* en concluant des contrats commerciaux ou d’autres accords «privés», ils ne devraient pas être autorisés à échapper à leurs obligations constitutionnelles en déléguant la mise en œuvre de leurs politiques et programmes à des entités privées. Dans *McKinney*, j’ai souligné que l’arrêt *Slaight*, précité, était un exemple de situation où la Cour a décidé qu’une action accomplie dans le cadre de l’exécution d’une politique gouvernementale relevait du champ d’application de la *Charte*. J’ai fait observer, à la p. 265, que l’arbitre dans cette affaire «faisait [. . .] partie des rouages administratifs gouvernementaux qui permettent de réaliser l’objet précis de la loi». «Il serait étrange», ai-je ajouté, «que la législature et le gouvernement puissent se soustraire à la responsabilité qui leur incombe en vertu de la *Charte* en désignant une personne chargée de réaliser les objets de la Loi»; voir *idem*. Bien que, dans *Slaight*, l’arbitre ait été entièrement une créature de la loi et qu’il ait rempli des fonctions qui étaient exclusivement gouvernementales, le même raisonnement s’applique à toute entité chargée d’exercer une activité gouvernementale, même si cette entité exerce par ailleurs une activité privée; voir A. Anne McLellan et Bruce P. Elman, «To Whom Does the Charter Apply? Some Recent Cases on Section 32» (1986), 24 *Alta. L. Rev.* 361, à la p. 371.

Deux remarques importantes s’imposent au sujet de ce principe. Premièrement, le seul fait qu’une entité exerce ce qu’on peut librement appeler une «fonction publique» ou le fait qu’une activité particulière puisse être dite de nature «publique» n’est pas suffisant pour que cette entité soit assimilée au «gouvernement» pour l’application de l’art. 32 de la *Charte*. Ainsi, me référant précisément à la dis-

between the applicability of the *Charter*, on the one hand, and the susceptibility of public bodies to judicial review, on the other, I stated as follows, at p. 268 of *McKinney*:

It was not disputed that the universities are statutory bodies performing a public service. As such, they may be subjected to the judicial review of certain decisions, but this does not in itself make them part of government within the meaning of s. 32 of the *Charter*. . . . In a word, the basis of the exercise of supervisory jurisdiction by the courts is not that the universities are government, but that they are public decision-makers. [Emphasis added.]

In order for the *Charter* to apply to a private entity, it must be found to be implementing a specific governmental policy or program. As I stated further on in *McKinney*, at p. 269, “[a] public purpose test is simply inadequate” and “is simply not the test mandated by s. 32”.

The second important point concerns the precise manner in which the *Charter* may be held to apply to a private entity. As the case law discussed above makes clear, the *Charter* may be found to apply to an entity on one of two bases. First, it may be determined that the entity is itself “government” for the purposes of s. 32. This involves an inquiry into whether the entity whose actions have given rise to the alleged *Charter* breach can, either by its very nature or in virtue of the degree of governmental control exercised over it, properly be characterized as “government” within the meaning of s. 32(1). In such cases, all of the activities of the entity will be subject to the *Charter*, regardless of whether the activity in which it is engaged could, if performed by a non-governmental actor, correctly be described as “private”. Second, an entity may be found to attract *Charter* scrutiny with respect to a particular activity that can be ascribed to government. This demands an investigation not into the nature of the entity whose activity is impugned but rather into the nature of the activity itself. In such cases, in other words, one must scrutinize the quality of the act at issue, rather than the quality of the actor. If the act is truly “governmental” in nature — for example, the implementation of a specific

inction entre l’applicabilité de la *Charte*, d’une part, et l’assujettissement des organismes publics au contrôle judiciaire, d’autre part, j’ai dit ce qui suit, dans *McKinney*, à la p. 268:

On n’a pas contesté que les universités sont des organismes créés par la loi qui fournissent un service public. Comme telles, certaines de leurs décisions peuvent être soumises au contrôle judiciaire, mais elles ne deviennent pas pour autant partie du gouvernement au sens de l’art. 32 de la *Charte*. [. . .] Bref, ce qui justifie l’exercice de la compétence de surveillance des tribunaux judiciaires est non pas le fait que les universités font partie du gouvernement, mais le fait que ce sont des décideurs publics. [Je souligne.]

Pour que la *Charte* s’applique à une entité privée, il doit être établi que celle-ci met en œuvre une politique ou un programme gouvernemental déterminé. Comme j’ai ajouté, dans *McKinney*, à la p. 269, «[l]e critère de l’objet public est simplement inadéquat» et «[c]e n’est tout simplement pas le critère qu’impose l’art. 32».

Deuxièmement, l’autre remarque importante concerne la manière précise dont le tribunal peut décider que la *Charte* s’applique à une entité privée. Ainsi qu’il ressort clairement de la jurisprudence examinée précédemment, il peut être jugé que la *Charte* s’applique à une entité pour l’une ou l’autre des deux raisons suivantes. Premièrement, il peut être décidé que l’entité elle-même fait partie du «gouvernement» au sens de l’art. 32. Une telle conclusion requiert l’examen de la question de savoir si l’entité dont les actes ont suscité l’allégation d’atteinte à la *Charte* peut — soit de par sa nature même, soit à cause du degré de contrôle exercé par le gouvernement sur elle — être à juste titre considérée comme faisant partie du «gouvernement» au sens du par. 32(1). En pareil cas, toutes les activités de l’entité sont assujetties à la *Charte*, indépendamment du fait que l’activité en cause pourrait à juste titre être qualifiée de «privée» si elle était exercée par un acteur non gouvernemental. Deuxièmement, une activité particulière d’une entité peut être sujette à révision en vertu de la *Charte* si cette activité peut être attribuée au gouvernement. Il convient alors d’examiner non pas la nature de l’entité dont l’activité est contestée, mais plutôt la nature de l’activité elle-même.

statutory scheme or a government program — the entity performing it will be subject to review under the *Charter* only in respect of that act, and not its other, private activities.

Autrement dit, il faut, en pareil cas, s'interroger sur la qualité de l'acte en cause plutôt que sur la qualité de l'acteur. Si l'acte est vraiment de nature «gouvernementale» — par exemple, la mise en œuvre d'un régime légal ou d'un programme gouvernemental donné — l'entité qui en est chargée est assujettie à l'examen fondé sur la *Charte*, mais seulement en ce qui a trait à cet acte, et non à ses autres activités privées.

45 In the present case, the controversy over the *Charter's* application centres on the question of hospitals. The respondents argue that if the failure to provide sign language interpreters does not flow from the Act but rather from the discretion of individual hospitals, then s. 15(1) is not engaged because the *Charter* does not apply to hospitals. Hospitals, they say, are not “government” for the purposes of s. 32 of the *Charter*. In their view, this result flows from a straightforward application of this Court's decision in *Stoffman, supra*.

Dans le présent pourvoi, la controverse relative à l'application de la *Charte* porte sur la question des hôpitaux. Les intimés soutiennent que, si le fait de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels ne résulte pas de la Loi mais bien du pouvoir discrétionnaire de chaque hôpital, le par. 15(1) n'entre alors pas en jeu parce que la *Charte* ne s'applique pas aux hôpitaux. Selon eux, les hôpitaux ne sont pas assimilables au «gouvernement» pour l'application de l'art. 32 de la *Charte*. À leur avis, ce résultat découle de la simple application de l'arrêt de notre Cour *Stoffman*, précité.

46 The foregoing analysis, however, establishes that it is not enough for the respondents to say that hospitals are not “government” for the purposes of s. 32 of the *Charter*. In *Stoffman*, the Court found that the Vancouver General Hospital was not part of the apparatus of government and that its adoption of a mandatory retirement policy did not implement a government policy. *Stoffman* made it clear that, as presently constituted, hospitals in British Columbia are non-governmental entities whose private activities are not subject to the *Charter*. It remains to be seen, however, whether hospitals effectively implement governmental policy in providing medical services under the *Hospital Insurance Act*.

L'analyse qui précède établit toutefois qu'il ne suffit pas aux intimés d'affirmer que les hôpitaux ne sont pas assimilables au «gouvernement» pour l'application de l'art. 32 de la *Charte*. Dans *Stoffman*, la Cour a conclu que le Vancouver General Hospital ne faisait pas partie de l'appareil gouvernemental et que, en adoptant une politique de mise à la retraite obligatoire, l'hôpital ne mettait pas en œuvre une politique du gouvernement. L'arrêt *Stoffman* a clairement indiqué que, tels qu'ils sont constitués actuellement, les hôpitaux en Colombie-Britannique sont des entités non gouvernementales dont les activités privées ne sont pas assujetties à la *Charte*. Il reste à voir cependant si les hôpitaux mettent effectivement en œuvre une politique gouvernementale en fournissant des services médicaux en vertu de l'*Hospital Insurance Act*.

47 There is language in *Stoffman* that could be read as precluding the application of the *Charter* in the circumstances of the present case. There, I wrote, at p. 516, that “there can be no question of the Vancouver General's being held subject to the *Charter* on the ground that it performs a governmental function, for . . . the provision of a public

Certains passages de *Stoffman* pourraient être interprétés comme ayant pour effet de faire obstacle à l'application de la *Charte* dans les circonstances de la présente espèce. À la p. 516, j'ai écrit «qu'il ne peut être question que le Vancouver General soit assujetti à la *Charte* parce qu'il exerce une fonction gouvernementale, car [. . .] la presta-

service, even if it is one as important as health care, is not the kind of function which qualifies as a governmental function under s. 32". That statement, however, must be read in the context of the entire judgment. I determined only that the fact that an entity performs a "public function" in the broad sense does not render it "government" for the purposes of s. 32 and specifically left open the possibility that the *Charter* could be applied to hospitals in different circumstances. Indeed, later in the same paragraph I qualified my position in the following manner:

I would also add that this is not a case for the application of the *Charter* to a specific act of an entity which is not generally bound by the *Charter*. The only specific connection between the actions of the Vancouver General in adopting and applying Regulation 5.04 and the actions of the Government of British Columbia was the requirement that Regulation 5.04 receive ministerial approval. In light of what I have said above in regard to this requirement, a "more direct and a more precisely-defined connection", to borrow McIntyre J.'s phrase used in *Dolphin Delivery*, would have to be shown before I would conclude that the *Charter* applied on this ground.

As this passage alludes to, the hospital's mandatory retirement policy, which was embodied in Medical Staff Regulation 5.04, was a matter of internal hospital management. Notwithstanding the requirement of ministerial approval, the Regulation was developed, written and adopted by hospital officials. It was not instigated by the government and did not reflect its mandatory retirement policy. Hospitals in British Columbia, moreover, exhibited great variety in their approaches to retirement. That each of these policies obtained ministerial approval reflected the large measure of managerial autonomy accorded to hospitals in this area.

The situation in the present appeal is very different. The purpose of the *Hospital Insurance Act* is to provide particular services to the public.

tion d'un service public, même s'il s'agit d'un service aussi important que les soins de santé, ne relève pas du genre de fonction que l'on peut qualifier de fonction gouvernementale en vertu de l'art. 32». Il faut toutefois noter que cette affirmation doit être considérée dans le contexte de l'ensemble du jugement. J'ai seulement statué que le fait qu'une entité s'acquitte d'une «fonction publique» au sens large du terme ne permet pas de l'assimiler au «gouvernement» pour l'application de l'art. 32, et j'ai clairement maintenu la possibilité que la *Charte* puisse être appliquée aux hôpitaux dans d'autres circonstances. De fait, j'ai nuancé mes propos de la manière suivante, plus loin dans le même paragraphe:

J'ajouterais également qu'il ne s'agit pas d'une affaire où la *Charte* s'applique à une action précise d'un organisme qui n'est pas généralement lié par la *Charte*. Le seul lien précis entre les actions du Vancouver General relativement à l'adoption et à l'application du règlement 5.04 et les actions du gouvernement de la Colombie-Britannique était l'exigence selon laquelle le règlement 5.04 devait recevoir l'approbation du ministre. Compte tenu de ce que j'ai déjà dit au sujet de cette obligation, «un lien plus direct et mieux défini», pour reprendre les propos du juge McIntyre dans l'arrêt *Dolphin Delivery*, devrait être démontré pour m'inciter à conclure que la *Charte* s'applique à cet égard.

Comme il ressort de cet extrait, la politique de mise à la retraite obligatoire de l'hôpital, qui était prévue par le Medical Staff Regulation 5.04, était une question de régie interne. Malgré l'obligation d'obtenir l'approbation du ministre, le règlement avait été conçu, rédigé et adopté par les administrateurs de l'hôpital. Il n'a pas été pris à la demande du gouvernement et ne reflétait pas la politique de ce dernier en matière de mise à la retraite obligatoire. De plus, la politique de mise à la retraite variait considérablement d'un hôpital à l'autre en Colombie-Britannique. Le fait que chacune de ces politiques avait été approuvée par le ministre témoignait de l'autonomie administrative considérable dont disposaient les hôpitaux à ce chapitre.

La situation est très différente dans le présent pourvoi. L'*Hospital Insurance Act* a pour but de pourvoir à la fourniture de certains services à la

Although the benefits of that service are delivered and administered through private institutions — hospitals — it is the government, and not hospitals, that is responsible for defining both the content of the service to be delivered and the persons entitled to receive it. As previously noted, s. 3(1) states that every person eligible to receive benefits is “entitled to receive the general hospital services provided under this Act”. Section 5(1) defines “general hospital services” to include various services normally available in hospitals. As the definition of “hospital” in s. 1 makes clear, moreover, hospitals are required to furnish the general hospital services specified in the Act. While no single hospital makes all of these services available, the net effect of the Act is to entitle every qualified person to receive, and to require hospitals to supply, a complete range of medically required hospital services. Indeed, if the legislation did not assure this, it would run afoul of the *Canada Health Act*. It is also apparent that while hospitals are funded on a “lump sum” and not a “fee-for-service” basis, they are not entirely free to spend this money as they choose. This is apparent from s. 10(1) of the Act, which mandates the annual payment of a sum “determined by the minister to reimburse the hospital . . . for the cost of rendering to beneficiaries those general hospital services authorized by this Act the hospital is required by the minister to provide for beneficiaries”, as well as from s. 15(3)(c), which authorizes the minister to make “payments to hospitals for the service provided for under this Act” and s. 13(1), which provides that payments to a hospital “for services rendered by it . . . shall be deemed to be payment in full for the services. . . .”

population. Quoique la prestation et l’administration des avantages découlant de ces services se fassent par l’entremise d’établissements privés — les hôpitaux — c’est au gouvernement et non aux hôpitaux qu’il incombe de définir la teneur des services à fournir et de décider qui a droit de les recevoir. Comme je l’ai indiqué précédemment, aux termes du par. 3(1) toutes les personnes admissibles aux avantages [TRADUCTION] «ont le droit de recevoir les services hospitaliers généraux fournis en application de la présente loi». Au paragraphe 5(1), l’expression «services hospitaliers généraux» est définie comme visant les divers services normalement offerts dans les hôpitaux. Qui plus est, comme l’indique clairement la définition du mot «hôpital» à l’article premier, les hôpitaux sont tenus de fournir les services hospitaliers généraux spécifiés dans la Loi. Même si aucun hôpital n’offre tous ces services, l’effet net de la Loi est d’accorder à toute personne admissible le droit de recevoir un éventail complet de services hospitaliers médicalement nécessaires, et d’obliger les hôpitaux à les fournir. En effet, si la Loi ne le garantissait pas, elle contreviendrait à la *Loi canadienne sur la santé*. Il est également manifeste que, bien que les hôpitaux soient financés par le versement d’une «somme forfaitaire» plutôt que selon un régime de «rémunération à l’acte», ils ne sont pas entièrement libres d’affecter ces fonds à leur gré. Cela ressort clairement du par. 10(1) de la Loi, qui exige le versement annuel d’une somme [TRADUCTION] «déterminée par le ministre pour rembourser à l’hôpital [ . . . ] [le] coût de la fourniture aux bénéficiaires des services hospitaliers généraux autorisés par la présente loi que le ministre l’oblige à fournir aux bénéficiaires», ainsi que de l’al. 15(3)(c), qui autorise le ministre à faire des [TRADUCTION] «paiements aux hôpitaux pour les services fournis en application de la présente loi» et du par. 13(1) qui dispose que les paiements faits à un hôpital [TRADUCTION] «pour les services fournis par celui-ci [ . . . ] sont censés constituer le paiement intégral des services . . .»

50 The structure of the *Hospital Insurance Act* reveals, therefore, that in providing medically necessary services, hospitals carry out a specific governmental objective. The Act is not, as the respon-

Il appert donc de l’économie de l’*Hospital Insurance Act* qu’en fournissant les services médicalement nécessaires les hôpitaux remplissent un objectif gouvernemental déterminé. La Loi n’est

dents contend, simply a mechanism to prevent hospitals from charging for their services. Rather, it provides for the delivery of a comprehensive social program. Hospitals are merely the vehicles the legislature has chosen to deliver this program. It is true that hospitals existed long before the statute, and have historically provided a full range of medical services. In recent decades, however, health care, including that generally provided by hospitals, has become a keystone tenet of governmental policy. The interlocking federal-provincial medicare system I have described entitles all Canadians to essential medical services without charge. Although this system has retained some of the trappings of the private insurance model from which it derived, it has come to resemble more closely a government service than an insurance scheme; see Canadian Bar Association Task Force on Health Care, *supra*, at p. 9.

Unlike *Stoffman*, then, in the present case there is a “direct and . . . precisely-defined connection” between a specific government policy and the hospital’s impugned conduct. The alleged discrimination — the failure to provide sign language interpretation — is intimately connected to the medical service delivery system instituted by the legislation. The provision of these services is not simply a matter of internal hospital management; it is an expression of government policy. Thus, while hospitals may be autonomous in their day-to-day operations, they act as agents for the government in providing the specific medical services set out in the Act. The Legislature, upon defining its objective as guaranteeing access to a range of medical services, cannot evade its obligations under s. 15(1) of the *Charter* to provide those services without discrimination by appointing hospitals to carry out that objective. In so far as they do so, hospitals must conform with the *Charter*.

pas, contrairement à ce qu’affirment les intimés, un simple mécanisme destiné à empêcher les hôpitaux de facturer leurs services aux patients. Au contraire, elle pourvoit plutôt à la prestation d’un programme social complet. Les hôpitaux sont simplement le mécanisme choisi par la législature pour l’exécution de ce programme. Il est vrai que les hôpitaux existaient longtemps avant la Loi, et que, depuis toujours, ils fournissent un éventail complet de services médicaux. Toutefois, au cours des dernières décennies, les soins de santé, y compris ceux généralement fournis par les hôpitaux, sont devenus la clef de voûte de la politique gouvernementale. Le système fédéral-provincial intégré d’assurance soins médicaux que j’ai décrit donne à tous les Canadiens le droit de recevoir gratuitement les services essentiels de cette nature. Quoique ce système ait retenu certains des attributs des régimes d’assurance privés dont il est inspiré, il a fini par ressembler davantage à un service gouvernemental qu’à un régime d’assurance; voir Groupe de travail sur les soins de santé de l’Association du Barreau canadien, *op. cit.*, à la p. 10.

Contrairement à l’affaire *Stoffman*, donc, il y a dans la présente instance un «lien [. . .] direct et [. . .] défini» entre une politique gouvernementale donnée et la conduite contestée de l’hôpital. La discrimination alléguée — le fait de ne pas fournir d’interprétation gestuelle — est intimement liée au régime de prestation de services médicaux établi par la loi. La fourniture de ces services n’est pas simplement une question de régie interne de l’hôpital, elle est l’expression d’une politique du gouvernement. Par conséquent, bien que les hôpitaux soient autonomes dans leur fonctionnement quotidien, ils sont les mandataires du gouvernement pour la fourniture des services médicaux spécifiés dans la Loi. La législature, lorsqu’elle définit son objectif comme étant celui de garantir l’accès à un éventail de services médicaux, ne peut pas se soustraire à l’obligation que lui fait le par. 15(1) de la *Charte* de fournir ces services sans discrimination en confiant aux hôpitaux la charge de réaliser cet objectif. Dans l’exécution de cette responsabilité, les hôpitaux doivent se conformer à la *Charte*.

52

The case of the Medical Services Commission is more straightforward. It was not contested that the *Charter* applies to the Commission in exercising its power to determine whether a service is a benefit pursuant to s. 4(1) of the *Medical and Health Care Services Act*. It is plain that in so doing, the Commission implements a government policy, namely, to ensure that all residents receive medically required services without charge. In lieu of setting out a comprehensive list of insured services in legislation, the government has delegated to the Commission the power to determine what constitutes a “medically required” service. There is no doubt, therefore, that in exercising this discretion the Commission acts in governmental capacity and is thus subject to the *Charter*. As there is no need to do so, I refrain from commenting on whether the Commission might be considered part of government for other purposes.

#### Section 15(1) of the *Charter*

53

Having concluded that the *Charter* applies to the failure of hospitals and the Medical Services Commission to provide sign language interpreters, it remains to be determined whether that failure infringes the appellants’ equality rights under s. 15(1) of the *Charter*. That provision states:

**15. (1)** Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

I emphasize at the outset that s. 15(1), like other *Charter* rights, is to be generously and purposively interpreted; see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 156, *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pp. 336 and 344, *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 509, *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 175, *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at

Le cas de la commission des services médicaux est plus simple. Personne n’a contesté que la *Charte* s’applique à la commission lorsqu’elle exerce son pouvoir de décider si un service est un avantage au sens du par. 4(1) de la *Medical and Health Care Services Act*. Il est clair que, lorsqu’elle le fait, la commission met en œuvre une politique gouvernementale, savoir veiller à ce que tous les résidents reçoivent gratuitement les services médicalement nécessaires. Au lieu de dresser dans la législation la liste exhaustive des services assurés, le gouvernement a délégué à la commission le pouvoir de décider ce qui constitue un service «médicalement nécessaire». Il ne fait donc aucun doute que lorsqu’elle exerce ce pouvoir discrétionnaire la commission remplit une fonction gouvernementale et qu’elle est, de ce fait, assujettie à la *Charte*. Comme il n’est pas nécessaire de le faire, je m’abstiens de commenter la question de savoir si la commission pourrait être considérée comme faisant partie du gouvernement à d’autres fins.

#### Le paragraphe 15(1) de la *Charte*

Ayant conclu que la *Charte* s’applique au fait, par les hôpitaux et par la commission des services médicaux, de ne pas fournir des services d’interprètes gestuels, il me reste à déterminer si cette omission porte atteinte aux droits à l’égalité garantis aux appelants par le par. 15(1) de la *Charte*. Cette disposition est rédigée ainsi:

**15. (1)** La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Je tiens à souligner, dès le départ, que, à l’instar des autres droits garantis par la *Charte*, le par. 15(1) doit recevoir une interprétation généreuse et fondée sur son objet; voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 156, *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pp. 336 et 344, *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, à la p. 509, *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S.

p. 1480, and *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, at p. 179. As Lord Wilberforce proclaimed in *Minister of Home Affairs v. Fisher*, [1980] A.C. 319 (P.C., Bermuda), at p. 328, a constitution incorporating a bill of rights calls for “a generous interpretation avoiding what has been called ‘the austerity of tabulated legalism,’ suitable to give to individuals the full measure of the fundamental rights and freedoms referred to”; see also *Hunter*, at p. 156.

In the case of s. 15(1), this Court has stressed that it serves two distinct but related purposes. First, it expresses a commitment — deeply ingrained in our social, political and legal culture — to the equal worth and human dignity of all persons. As McIntyre J. remarked in *Andrews*, at p. 171, s. 15(1) “entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration”. Secondly, it instantiates a desire to rectify and prevent discrimination against particular groups “suffering social, political and legal disadvantage in our society”; see *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1333 (*per* Wilson J.); see also Beverley McLachlin, “The Evolution of Equality” (1996), 54 *Advocate* 559, at p. 564. While this Court has confirmed that it is not necessary to show membership in a historically disadvantaged group in order to establish a s. 15(1) violation, the fact that a law draws a distinction on such a ground is an important *indicium* of discrimination; see *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418, at para. 15 (*per* Gonthier J.) and at paras. 148-149 (*per* McLachlin J.), and *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at paras. 59-61 (*per* L’Heureux-Dubé J.).

As deaf persons, the appellants belong to an enumerated group under s. 15(1) — the physically

143, à la p. 175, *États-Unis d’Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, à la p. 1480, et *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, à la p. 179. Comme l’a proclamé lord Wilberforce dans *Minister of Home Affairs c. Fisher*, [1980] A.C. 319 (C.P. Bermudes), à la p. 328, une constitution dotée d’une déclaration des droits commande [TRADUCTION] «une interprétation généreuse afin d’éviter ce qu’on a appelé “l’austérité du juridisme tabulaire” et de permettre aux particuliers de bénéficier pleinement des droits et libertés fondamentaux mentionnés»; voir aussi l’arrêt *Hunter*, à la p. 156.

Notre Cour a souligné que le par. 15(1) vise deux objectifs distincts mais connexes. Premièrement, il exprime un engagement — profondément enraciné dans notre culture sociale, politique et juridique — envers l’égalité et la dignité de tous les êtres humains. Comme le faisait observer le juge McIntyre dans l’arrêt *Andrews*, à la p. 171, favoriser l’objet du par. 15(1) «emporte favoriser l’existence d’une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération». Deuxièmement, ce paragraphe concrétise le désir de remédier à la discrimination dont «sont victimes les groupes de personnes défavorisées sur les plans social, politique ou juridique dans notre société» ou de les protéger contre toute forme de discrimination; voir *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333 (le juge Wilson); voir aussi Beverley McLachlin, «The Evolution of Equality» (1996), 54 *Advocate* 559, à la p. 564. Quoique notre Cour ait confirmé qu’il n’était pas nécessaire de démontrer l’appartenance à un groupe traditionnellement défavorisé pour établir l’existence d’une atteinte au par. 15(1), le fait qu’un texte de loi établisse une distinction fondée sur ce motif constitue un indice important de discrimination: voir *Miron c. Trudel*, [1995] 2 R.C.S. 418, au par. 15 (le juge Gonthier), et aux par. 148 et 149 (le juge McLachlin), et *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, aux par. 59 à 61 (le juge L’Heureux-Dubé).

En tant que personnes atteintes de surdité, les appelants appartiennent à un groupe énuméré au

54

55

disabled. While this fact is not contested, it is nonetheless relevant. As Wilson J. held in *Turpin*, the determination of whether a law is discriminatory is a contextual exercise. It is important, she explained, at p. 1331, “to look not only at the impugned legislation . . . but also to the larger social, political and legal context”.

par. 15(1) — les personnes atteintes de déficiences physiques. Même si ce fait n’est pas contesté, il est néanmoins pertinent. Comme a statué le juge Wilson, dans *Turpin*, c’est en examinant le contexte d’un texte de loi qu’on détermine si celui-ci est discriminatoire. Il importe, a-t-elle expliqué, à la p. 1331, «d’examiner non seulement la disposition législative contestée [. . .], mais aussi d’examiner l’ensemble des contextes social, politique et juridique».

56

It is an unfortunate truth that the history of disabled persons in Canada is largely one of exclusion and marginalization. Persons with disabilities have too often been excluded from the labour force, denied access to opportunities for social interaction and advancement, subjected to invidious stereotyping and relegated to institutions; see generally M. David Lepofsky, “A Report Card on the *Charter’s* Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years — What Progress? What Prospects?” (1997), 7 *N.J.C.L.* 263. This historical disadvantage has to a great extent been shaped and perpetuated by the notion that disability is an abnormality or flaw. As a result, disabled persons have not generally been afforded the “equal concern, respect and consideration” that s. 15(1) of the *Charter* demands. Instead, they have been subjected to paternalistic attitudes of pity and charity, and their entrance into the social mainstream has been conditional upon their emulation of able-bodied norms; see Sandra A. Goundry and Yvonne Peters, *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls* (1994), at pp. 5-6. One consequence of these attitudes is the persistent social and economic disadvantage faced by the disabled. Statistics indicate that persons with disabilities, in comparison to non-disabled persons, have less education, are more likely to be outside the labour force, face much higher unemployment rates, and are concentrated at the lower end of the pay scale when employed; see Minister of Human Resources Development, *Persons with Disabilities: A Supplementary Paper* (1994), at

Il est malheureusement vrai que l’histoire des personnes handicapées au Canada a été largement marquée par l’exclusion et la marginalisation. Trop souvent, elles ont été exclues de la population active, elles se sont vues refuser l’accès aux possibilités d’interaction et d’épanouissement sociales et elles ont été exposées à des stéréotypes injustes en plus d’être reléguées dans des établissements; voir, de façon générale, M. David Lepofsky, «A Report Card on the *Charter’s* Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years — What Progress? What Prospects?» (1997), 7 *N.J.C.L.* 263. Ce désavantage historique a, dans une large mesure, été créé et perpétué par l’idée que la déficience est une anomalie ou un défaut. En conséquence, les personnes handicapées n’ont généralement pas obtenu [TRADUCTION] «l’égalité de respect, de déférence et de considération» que commande le par. 15(1) de la *Charte*. Au lieu de cela, elles ont fait l’objet d’attitudes paternalistes inspirées par la pitié et la charité, et leur intégration à l’ensemble de la société a été assujettie à leur émulation des normes applicables aux personnes physiquement aptes; voir Sandra A. Goundry et Yvonne Peters, *Litigating for Disability Equality Rights: The Promises and the Pitfalls* (1994), aux pp. 5 et 6. Une conséquence de ces attitudes est le désavantage social et économique persistant dont souffrent les personnes handicapées. Les statistiques indiquent que ces personnes, si on les compare aux personnes physiquement aptes, sont moins instruites, sont davantage susceptibles de ne pas faire partie de la population active, ont un taux de chômage beaucoup plus élevé et se retrouvent en nombre disproportionné dans les rangs des salariés les moins bien rémunérés; voir *Ministre du Développement des res-*

pp. 3-4, and Statistics Canada, *A Portrait of Persons with Disabilities* (1995), at pp. 46-49.

Deaf persons have not escaped this general predicament. Although many of them resist the notion that deafness is an impairment and identify themselves as members of a distinct community with its own language and culture, this does not justify their compelled exclusion from the opportunities and services designed for and otherwise available to the hearing population. For many hearing persons, the dominant perception of deafness is one of silence. This perception has perpetuated ignorance of the needs of deaf persons and has resulted in a society that is for the most part organized as though everyone can hear; see generally Oliver Sacks, *Seeing Voices: A Journey Into the World of the Deaf* (1989). Not surprisingly, therefore, the disadvantage experienced by deaf persons derives largely from barriers to communication with the hearing population.

With this context in mind, I turn to the specific elements of the appellants' s. 15(1) claim. While this Court has not adopted a uniform approach to s. 15(1), there is broad agreement on the general analytic framework; see *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at para. 62, *Miron*, *supra*, and *Egan*, *supra*. A person claiming a violation of s. 15(1) must first establish that, because of a distinction drawn between the claimant and others, the claimant has been denied "equal protection" or "equal benefit" of the law. Secondly, the claimant must show that the denial constitutes discrimination on the basis of one of the enumerated grounds listed in s. 15(1) or one analogous thereto. Before concluding that a distinction is discriminatory, some members of this Court have held that it must be shown to be based on an irrelevant personal characteristic; see *Miron* (*per* Gonthier J.) and *Egan* (*per* La Forest J.). Under this view, s. 15(1) will not be infringed unless the distinguished personal characteristic is irrelevant to the functional values underlying the law, provided that those values are not themselves

sources humaines, *Personnes handicapées: Un document d'information* (1994), aux pp. 3 à 5, et Statistique Canada, *Un portrait des personnes ayant une incapacité* (1995), aux pp. 46 à 49.

Les personnes atteintes de surdité n'échappent pas à cette situation difficile générale. Même si bon nombre d'entre elles rejettent l'idée que la surdité est une déficience et se disent membres d'une communauté distincte, possédant son langage et sa culture propres, cela ne justifie pas leur exclusion forcée des possibilités et services conçus pour les entendants et disponibles à ces derniers. Pour bien des entendants, la perception dominante qu'ils ont de la surdité est celle du silence. Cette perception a perpétué l'ignorance des besoins des personnes atteintes de surdité et a résulté en une société qui est en majeure partie organisée comme si tous pouvaient entendre; voir, de façon générale, Oliver Sacks, *Des yeux pour entendre: voyage au pays des sourds* (1990). Il n'est donc pas étonnant que le désavantage que subissent les personnes atteintes de surdité découle dans une large mesure d'obstacles à la communication avec les entendants.

C'est avec ce contexte à l'esprit que je vais examiner les éléments précis de l'argument des appellants fondé sur le par. 15(1). Bien que notre Cour n'ait pas adopté une approche uniforme à l'égard de cette disposition, il y a un large accord général sur le cadre d'analyse général: voir *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, au par. 62, *Miron* et *Egan*, précités. La personne qui allègue une violation du par. 15(1) doit d'abord établir que, en raison d'une distinction faite entre elle et d'autres personnes, elle est privée de la «même protection» ou du «même bénéfice» de la loi. En deuxième lieu, elle doit démontrer que cette privation constitue une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue. Certains membres de notre Cour ont jugé que, avant de conclure qu'une distinction est discriminatoire, il doit être prouvé que cette distinction est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente; voir *Miron* (le juge Gonthier) et *Egan* (le juge La Forest). Selon ce point de vue, il n'y a atteinte au par. 15(1) que si la caractéristique personnelle sur laquelle la distinc-

57

58

discriminatory. Others have suggested that relevance is only one factor to be considered in determining whether a distinction based on an enumerated or analogous ground is discriminatory; see *Miron* (per McLachlin J.) and *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627 (per Cory and Iacobucci JJ.).

tion est basée est sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent la loi, pourvu que ces valeurs ne soient pas elles-mêmes discriminatoires. D'autres ont affirmé que la pertinence n'était que l'un des facteurs à prendre en compte pour décider si une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue était discriminatoire; voir *Miron* (le juge McLachlin) et *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627 (les juges Cory et Iacobucci).

<sup>59</sup> In my view, in the present case the same result is reached regardless of which of these approaches is applied; for similar reasoning, see *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358 (per Iacobucci J. for the Court). There is no question that the distinction here is based on a personal characteristic that is irrelevant to the functional values underlying the health care system. Those values consist of the promotion of health and the prevention and treatment of illness and disease, and the realization of those values through the vehicle of a publicly funded health care system. There could be no personal characteristic less relevant to these values than an individual's physical disability.

À mon avis, que l'on applique l'une ou l'autre de ces approches, le résultat est le même en l'espèce; pour un raisonnement analogue, voir *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358 (le juge Iacobucci pour la Cour). Il ne fait aucun doute que la distinction en cause est fondée sur une caractéristique personnelle sans rapport avec les valeurs fonctionnelles qui sous-tendent le régime de soins de santé. Ces valeurs sont la promotion de la santé et la prévention et le traitement des maladies et affections, ainsi que la matérialisation de ces valeurs par le truchement d'un régime de soins de santé financé sur les deniers publics. Aucune caractéristique personnelle ne saurait être moins pertinente par rapport à ces valeurs que la déficience physique d'un individu.

<sup>60</sup> The only question in this case, then, is whether the appellants have been afforded "equal benefit of the law without discrimination" within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. On its face, the medicare system in British Columbia applies equally to the deaf and hearing populations. It does not make an explicit "distinction" based on disability by singling out deaf persons for different treatment. Both deaf and hearing persons are entitled to receive certain medical services free of charge. The appellants nevertheless contend that the lack of funding for sign language interpreters renders them unable to benefit from this legislation to the same extent as hearing persons. Their claim, in other words, is one of "adverse effects" discrimination.

La seule question à trancher en l'espèce est donc de savoir si les appelants ont droit au «même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination» aux termes du par. 15(1) de la *Charte*. À première vue, le régime d'assurance-maladie de la Colombie-Britannique s'applique d'une manière égale aux entendants et aux personnes atteintes de surdité. Il ne fait pas de «distinction» explicite fondée sur la déficience en accordant un traitement différent aux personnes atteintes de surdité. Tant ces dernières que les entendants ont le droit de recevoir certains services médicaux gratuitement. Les appelants prétendent néanmoins que l'absence de financement pour les services d'interprètes gestuels les empêche de bénéficier du régime établi par la loi dans la même mesure que les entendants. Autrement dit, ils invoquent la discrimination découlant d'«effets préjudiciables».

<sup>61</sup> This Court has consistently held that s. 15(1) of the *Charter* protects against this type of discrimi-

Notre Cour a statué de façon constante que le par. 15(1) de la *Charte* protège contre ce type de

nation. In *Andrews, supra*, McIntyre J. found that facially neutral laws may be discriminatory. “It must be recognized at once”, he commented, at p. 164, “. . . that every difference in treatment between individuals under the law will not necessarily result in inequality and, as well, that identical treatment may frequently produce serious inequality”; see also *Big M Drug Mart Ltd., supra*, at p. 347. Section 15(1), the Court held, was intended to ensure a measure of substantive, and not merely formal equality.

As a corollary to this principle, this Court has also concluded that a discriminatory purpose or intention is not a necessary condition of a s. 15(1) violation; see *Andrews*, at pp. 173-74, and *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at pp. 544-49 (*per* Lamer C.J.); see also *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547. A legal distinction need not be motivated by a desire to disadvantage an individual or group in order to violate s. 15(1). It is sufficient if the effect of the legislation is to deny someone the equal protection or benefit of the law. As McIntyre J. stated in *Andrews*, at p. 165, “[t]o approach the ideal of full equality before and under the law . . . the main consideration must be the impact of the law on the individual or the group concerned.” In this the Court has staked out a different path than the United States Supreme Court, which requires a discriminatory intent in order to ground an equal protection claim under the Fourteenth Amendment of the Constitution; see *Washington, Mayor of Washington, D.C. v. Davis*, 426 U.S. 229 (1976), *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977), and *Personnel Administrator of Massachusetts v. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979).

This Court first addressed the concept of adverse effects discrimination in the context of provincial human rights legislation. In *Simpsons-*

discrimination. Dans *Andrews*, précité, le juge McIntyre a conclu que des lois apparemment neutres pouvaient être discriminatoires. «Il faut cependant reconnaître dès le départ», a-t-il fait remarquer, à la p. 164, «. . . que toute différence de traitement entre des individus dans la loi ne produira pas forcément une inégalité et, aussi, qu’un traitement identique peut fréquemment engendrer de graves inégalités»; voir aussi *Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 347. Le paragraphe 15(1), a statué la Cour, vise à assurer une certaine égalité matérielle et non simplement formelle.

Comme corollaire de ce principe, notre Cour a aussi conclu que l’existence d’un but ou d’une intention discriminatoire n’était pas une condition nécessaire à l’existence d’une atteinte au par. 15(1); voir *Andrews*, aux pp. 173 et 174, et *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, aux pp. 544 à 549 (le juge en chef Lamer); voir aussi *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547. Il n’est pas nécessaire qu’une distinction établie par la loi soit motivée par le désir de défavoriser un individu ou un groupe pour constituer une atteinte au par. 15(1). Il suffit que l’effet de la loi prive une personne de l’égalité de protection ou de bénéfice de la loi. Comme l’a dit le juge McIntyre dans *Andrews*, à la p. 165, «[p]our s’approcher de l’idéal d’une égalité complète et entière devant la loi et dans la loi [. . .], la principale considération doit être l’effet de la loi sur l’individu ou le groupe concerné.» En cela, notre Cour a emprunté une voie différente de celle de la Cour suprême des États-Unis, qui exige la preuve d’une intention discriminatoire pour fonder une violation de l’égalité de protection garantie par le Quatorzième amendement à la Constitution; voir *Washington, Mayor of Washington, D.C. c. Davis*, 426 U.S. 229 (1976), *Village of Arlington Heights c. Metropolitan Housing Development Corp.*, 429 U.S. 252 (1977), et *Personnel Administrator of Massachusetts c. Feeney*, 442 U.S. 256 (1979).

Notre Cour a étudié pour la première fois le concept de discrimination découlant d’effets préjudiciables dans le contexte de lois provinciales sur les

62

63

*Sears*, the Court was faced with the question of whether a rule requiring employees to be available for work on Friday evenings and Saturdays discriminated against those observing a Saturday Sabbath. Though this rule was neutral on its face in that it applied equally to all employees, the Court nevertheless found it to be discriminatory. Writing for the Court, McIntyre J. commented as follows, at p. 551:

A distinction must be made between what I would describe as direct discrimination and the concept already referred to as adverse effect discrimination in connection with employment. Direct discrimination occurs in this connection where an employer adopts a practice or rule which on its face discriminates on a prohibited ground. For example, "No Catholics or no women or no blacks employed here." . . . On the other hand, there is the concept of adverse effect discrimination. It arises where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which is on its face neutral, and which will apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristic of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force.

See also *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, and *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970. I note that in *Andrews*, McIntyre J. made it clear that the equality principles developed by the Court in human rights cases are equally applicable in s. 15(1) cases. The definition of adverse effects discrimination set out in *Simpsons-Sears*, moreover, has been expressly adopted in the context of s. 15(1); see *Egan, supra*, at para. 138 (*per Cory J.*).

droits de la personne. Dans l'arrêt *Simpsons-Sears*, elle devait trancher la question de savoir si une règle obligeant les employés à travailler le vendredi soir et le samedi était discriminatoire à l'endroit de ceux qui observaient le sabbat. Même si cette règle était apparemment neutre parce qu'elle s'appliquait également à tous les employés, la Cour a néanmoins conclu qu'elle était discriminatoire. S'exprimant pour la Cour, le juge McIntyre a fait les commentaires suivants, à la p. 551:

On doit faire la distinction entre ce que je qualifierais de discrimination directe et ce qu'on a déjà désigné comme le concept de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable en matière d'emploi. À cet égard, il y a discrimination directe lorsqu'un employeur adopte une pratique ou une règle qui, à première vue, établit une distinction pour un motif prohibé. Par exemple, «Ici, on n'embauche aucun catholique, aucune femme ni aucun Noir». [. . .] D'autre part, il y a le concept de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Ce genre de discrimination se produit lorsqu'un employeur adopte, pour des raisons d'affaires véritables, une règle ou une norme qui est neutre à première vue et qui s'applique également à tous les employés, mais qui a un effet discriminatoire pour un motif prohibé sur un seul employé ou un groupe d'employés en ce qu'elle leur impose, en raison d'une caractéristique spéciale de cet employé ou de ce groupe d'employés, des obligations, des peines ou des conditions restrictives non imposées aux autres employés.

Voir également *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, et *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970. Je souligne que, dans *Andrews*, le juge McIntyre a clairement indiqué que les principes d'égalité énoncés par la Cour dans les affaires de droits de la personne s'appliquent également aux affaires où entre en jeu le par. 15(1). De plus, la définition de discrimination découlant d'effets préjudiciables donnée dans *Simpsons-Sears*, a été expressément adoptée dans le contexte du par. 15(1); voir *Egan*, précité, au par. 138 (le juge Cory).

64

Adverse effects discrimination is especially relevant in the case of disability. The government will rarely single out disabled persons for discriminatory treatment. More common are laws of general application that have a disparate impact on the dis-

La discrimination découlant d'effets préjudiciables est particulièrement pertinente dans le cas des déficiences. Le gouvernement va rarement prendre des mesures discriminatoires à l'endroit des personnes handicapées. Il est plus fréquent que

abled. This was recognized by the Chief Justice in his dissenting opinion in *Rodriguez, supra*, where he held that the law criminalizing assisted suicide violated s. 15(1) of the *Charter* by discriminating on the basis of physical disability. There, a majority of the Court determined, *inter alia*, that the law was saved by s. 1 of the *Charter*, assuming without deciding that it infringed s. 15(1). While I refrain from commenting on the correctness of the Chief Justice's conclusion on the application of s. 15(1) in that case, I endorse his general approach to the scope of that provision, which he set out as follows, at p. 549:

Not only does s. 15(1) require the government to exercise greater caution in making express or direct distinctions based on personal characteristics, but legislation equally applicable to everyone is also capable of infringing the right to equality enshrined in that provision, and so of having to be justified in terms of s. 1. Even in imposing generally applicable provisions, the government must take into account differences which in fact exist between individuals and so far as possible ensure that the provisions adopted will not have a greater impact on certain classes of persons due to irrelevant personal characteristics than on the public as a whole. In other words, to promote the objective of the more equal society, s. 15(1) acts as a bar to the executive enacting provisions without taking into account their possible impact on already disadvantaged classes of persons.

The Court elaborated upon this principle in its recent decision in *Eaton, supra*. Although *Eaton* involved direct discrimination, Sopinka J. observed that in the case of disabled persons, it is often the failure to take into account the adverse effects of generally applicable laws that results in discrimination. He remarked, at paras. 66-67:

The principles that not every distinction on a prohibited ground will constitute discrimination and that, in general, distinctions based on presumed rather than

des lois d'application générale aient un effet différent sur ces personnes. Ce fait a été reconnu par le Juge en chef dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Rodriguez*, précité, où il a conclu que la règle de droit créant l'infraction d'aide au suicide portait atteinte au par. 15(1) de la *Charte* en établissant une distinction fondée sur la déficience physique. Dans cette affaire, notre Cour à la majorité a décidé, notamment, que la validité de la règle de droit était sauvegardée par l'article premier de la *Charte*, à supposer, sans trancher la question, qu'elle portait atteinte au par. 15(1). Bien que je m'abstienne de me prononcer sur le bien-fondé de la conclusion du Juge en chef quant à l'application du par. 15(1) dans cette affaire, je souscris à son analyse générale de la portée de cette disposition, qu'il a énoncée ainsi, à la p. 549:

Non seulement le par. 15(1) impose-t-il au gouvernement une vigilance accrue dans l'établissement de distinctions expresses ou directes sur le fondement de caractéristiques personnelles, mais il fait aussi que des lois également applicables à tous peuvent porter atteinte au droit à l'égalité consacré dans cette disposition, et peuvent donc devoir être justifiées aux termes de l'article premier. Même en imposant des mesures universelles, le gouvernement doit tenir compte de différences qui existent en fait entre les individus et s'assurer, dans la mesure du possible, que les mesures adoptées n'auront pas, en raison de caractéristiques personnelles non pertinentes, des répercussions plus lourdes sur certaines catégories de personnes que sur l'ensemble de la population. En d'autres termes, pour favoriser l'objectif d'une société plus égale, le par. 15(1) s'oppose à ce que les autorités politiques édictent des mesures sans tenir compte de leur effet possible sur des catégories de personnes déjà défavorisées.

Notre Cour a explicité ce principe récemment dans l'arrêt récent *Eaton*, précité. Quoique ce pourvoi portait sur un cas de discrimination directe, le juge Sopinka y a souligné que, pour ce qui est des personnes handicapées, c'est souvent le fait de ne pas tenir compte des effets préjudiciables de lois d'application générale qui cause la discrimination. Il a fait les observations suivantes aux par. 66 et 67:

Les principes voulant que toute distinction fondée sur un motif illicite ne constitue pas une discrimination et que les distinctions fondées sur des caractéristiques plu-

actual characteristics are the hallmarks of discrimination have particular significance when applied to physical and mental disability. Avoidance of discrimination on this ground will frequently require distinctions to be made taking into account the actual personal characteristics of disabled persons. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 169, McIntyre J. stated that the “accommodation of differences . . . is the essence of true equality”. This emphasizes that the purpose of s. 15(1) of the *Charter* is not only to prevent discrimination by the attribution of stereotypical characteristics to individuals, but also to ameliorate the position of groups within Canadian society who have suffered disadvantage by exclusion from mainstream society as has been the case with disabled persons.

The principal object of certain of the prohibited grounds is the elimination of discrimination by the attribution of untrue characteristics based on stereotypical attitudes relating to immutable conditions such as race or sex. In the case of disability, this is one of the objectives. The other equally important objective seeks to take into account the true characteristics of this group which act as headwinds to the enjoyment of society’s benefits and to accommodate them. Exclusion from the mainstream of society results from the construction of a society based solely on “mainstream” attributes to which disabled persons will never be able to gain access. Whether it is the impossibility of success at a written test for a blind person, or the need for ramp access to a library, the discrimination does not lie in the attribution of untrue characteristics to the disabled individual. The blind person cannot see and the person in a wheelchair needs a ramp. Rather, it is the failure to make reasonable accommodation, to fine-tune society so that its structures and assumptions do not result in the relegation and banishment of disabled persons from participation, which results in discrimination against them. The discrimination inquiry which uses “the attribution of stereotypical characteristics” reasoning as commonly understood is simply inappropriate here. It may be seen rather as a case of reverse stereotyping which, by not allowing for the condition of a disabled individual, ignores his or her disability and forces the individual to sink or swim within the mainstream environment. It is recognition of the actual characteristics, and reasonable

tôt présumées que réelles soient en général les signes révélateurs de la discrimination ont une importance particulière lorsqu’ils sont appliqués à une déficience physique ou à une déficience mentale. Pour éviter la discrimination fondée sur ce motif, il faudra souvent établir des distinctions en fonction des caractéristiques personnelles de chaque personne handicapée. Dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 169, le juge McIntyre a dit que «le respect des différences [. . .] est l’essence d’une véritable égalité». Cela fait ressortir que le par. 15(1) de la *Charte* a non seulement pour objet d’empêcher la discrimination par l’attribution de caractéristiques stéréotypées à des particuliers, mais également d’améliorer la position de groupes qui, dans la société canadienne, ont subi un désavantage en étant exclus de l’ensemble de la société ordinaire comme ce fut le cas pour les personnes handicapées.

Certains des motifs illicites visent principalement à éliminer la discrimination par l’attribution de caractéristiques fausses fondées sur des attitudes stéréotypées se rapportant à des conditions immuables comme la race ou le sexe. Dans le cas d’une déficience, c’est l’un des objectifs. L’autre objectif, tout aussi important, vise à tenir compte des véritables caractéristiques de ce groupe qui l’empêchent de jouir des avantages de la société, et à les accommoder en conséquence. L’exclusion de l’ensemble de la société découle d’une interprétation de la société fondée seulement sur les attributs «de l’ensemble» auxquels les personnes handicapées ne pourront jamais avoir accès. Qu’il s’agisse de l’impossibilité pour une personne aveugle de réussir un examen écrit ou du besoin d’une rampe pour avoir accès à une bibliothèque, la discrimination ne consiste pas dans l’attribution de caractéristiques fausses à la personne handicapée. La personne aveugle ne peut pas voir et la personne en fauteuil roulant a besoin d’une rampe d’accès. C’est plutôt l’omission de fournir des moyens raisonnables et d’apporter à la société les modifications qui feront en sorte que ses structures et les actions prises n’entraînent pas la relégation et la non-participation des personnes handicapées qui engendre une discrimination à leur égard. L’enquête sur la discrimination qui recourt au raisonnement fondé sur «l’attribution de caractéristiques stéréotypées», dans son acception courante, est tout simplement inappropriée dans le cas présent. Elle peut être considérée plutôt comme un cas d’inversion d’un stéréotype qui, en ne tenant pas compte de la condition d’une personne handicapée, fait abstraction de sa déficience et la force à se tirer d’affaire toute seule dans l’environnement de l’ensemble de la société. C’est la reconnaissance des caractéristiques réelles, et l’adaptation raison-

accommodation of these characteristics which is the central purpose of s. 15(1) in relation to disability.

Unlike in *Simpsons-Sears* and *Rodriguez*, in the present case the adverse effects suffered by deaf persons stem not from the imposition of a burden not faced by the mainstream population, but rather from a failure to ensure that they benefit equally from a service offered to everyone. It is on this basis that the trial judge and the majority of the Court of Appeal found that the failure to provide medically related sign language interpretation was not discriminatory. Their analyses presuppose that there is a categorical distinction to be made between state-imposed burdens and benefits, and that the government is not obliged to ameliorate disadvantage that it has not helped to create or exacerbate. Before attempting to evaluate these assumptions, it will be helpful to relate the reasoning of the courts below in more detail.

As previously noted, both the trial judge and majority of the Court of Appeal determined that, while the access of deaf people to medical services is limited to a certain extent by their communication handicap, this limitation does not result from the denial of any benefit of the law within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. They were able to come to this conclusion because of the manner in which they characterized sign language interpretation. Interpretation services, they held, are not medically required. Rather, they are “ancillary services”, which, like other non-medical services such as transportation to a doctor’s office or hospital, are not publicly funded.

Having determined that sign language interpretation is a discrete, non-medical “ancillary” service, the courts below were able to conclude that the appellants were not denied a benefit available to the hearing population. As the majority of the Court of Appeal explained, prior to the introduction of a universal medicare system, deaf and hear-

nable à celles-ci, qui constitue l’objectif principal du par. 15(1) en ce qui a trait à la déficience.

Dans le présent cas, contrairement aux affaires *Simpsons-Sears* et *Rodriguez*, l’effet préjudiciable subi par les personnes atteintes de surdit   d  coule non pas du fait qu’on leur impose un fardeau que n’a pas    supporter la population en g  n  ral, mais plut  t du fait qu’on ne fait pas en sorte qu’elles b  n  ficient d’une mani  re   gale d’un service offert    tous. C’est en s’appuyant sur ce fondement que le juge de premi  re instance et la majorit   de la Cour d’appel ont conclu que le fait de ne pas fournir de services d’interpr  tation gestuelle en contexte m  dical n’  tait pas discriminatoire. Leur analyse suppose, d’une part, qu’il faut faire une distinction cat  gorique entre les avantages accord  s par le gouvernement et les fardeaux impos  s par celui-ci, et, d’autre part, que celui-ci n’est pas oblig   d’att  nuer les d  savantages qu’il n’a pas contribu      cr  er ou    exacerber. Avant de tenter d’  valuer ces hypoth  ses, il sera utile d’exposer plus en d  tail le raisonnement des juridictions inf  rieures.

Comme il a   t   signal   plus t  t, tant le juge de premi  re instance que la majorit   de la Cour d’appel ont statu   que, quoique l’acc  s des personnes atteintes de surdit   aux services m  dicaux soit dans une certaine mesure limit   par leur difficult      communiquer, cette limite ne r  sulte pas d’une n  gation du droit au b  n  fice de la loi au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Ils sont arriv  s    cette conclusion en raison de la mani  re dont ils ont qualifi   l’interpr  tation gestuelle. Ils ont statu   que les services d’interpr  tes ne sont pas m  dicalement n  cessaires. Ce sont plut  t des [TRADUCTION] «services connexes» qui, tout comme d’autres services non m  dicaux tel le transport au cabinet du m  decin ou    l’h  pital, ne sont pas financ  s sur les deniers publics.

Ayant d  cid   que l’interpr  tation gestuelle   tait un service non m  dical «connexe» et distinct, les juridictions inf  rieures ont pu conclure que les appellants n’avaient pas   t   priv  s d’un avantage offert aux entendants. Comme l’a expliqu   la majorit   de la Cour d’appel, avant l’instauration du r  gime universel d’assurance-maladie, tant les per-

66

67

68

ing persons were each required to pay their doctors. When necessary for effective communication, deaf persons were also obliged to pay for sign language translators. The Medical Services Plan, the court observed, removes the responsibility of both hearing and deaf persons to pay their physicians. Deaf persons, of course, remain responsible for the payment of translators in order to receive equivalent medical services as hearing persons, as they would be in the absence of the legislation. In the court's view, however, any resulting inequality exists independently of the benefit provided by the state.

sonnes atteintes de surdité que les entendants devaient payer leur médecin. Quand cela était nécessaire à l'efficacité des communications, les personnes atteintes de surdité devaient aussi se payer des interprètes gestuels. Le régime de services médicaux, a fait observer la cour, décharge les entendants et les personnes atteintes de surdité de l'obligation de payer leur médecin. Il va de soi que ces dernières restent tenues de se payer des traducteurs afin de recevoir des services médicaux équivalents à ceux fournis aux entendants, tout comme elles le feraient en l'absence de texte de loi. De l'avis de la cour, toutefois, toute inégalité en résultant existe indépendamment de l'avantage accordé par l'État.

<sup>69</sup> While this approach has a certain formal, logical coherence, in my view it seriously mischaracterizes the practical reality of health care delivery. Effective communication is quite obviously an integral part of the provision of medical services. At trial, the appellants presented evidence that miscommunication can lead to misdiagnosis or a failure to follow a recommended treatment. This risk is particularly acute in emergency situations, as illustrated by the appellant Linda Warren's experience during the premature birth of her twin daughters. That adequate communication is essential to proper medical care is surely so incontrovertible that the Court could, if necessary, take judicial notice of it. As Professor Pothier observes, for the hearing population "conversation between doctor and patient is so basic to the provision of medical services that it is taken for granted"; see Dianne Pothier, "M'Aider, Mayday: Section 15 of the *Charter in Distress*" (1996), 6 *N.J.C.L.* 295, at p. 335.

Même si cette approche a une certaine cohérence formelle et logique, elle décrit très mal, à mon sens, la réalité pratique de la prestation des soins de santé. Des communications efficaces sont évidemment une partie intégrante de la prestation des services médicaux. Au procès, les appelants ont présenté des éléments de preuve indiquant que de mauvaises communications peuvent entraîner un mauvais diagnostic ou l'omission de suivre le traitement recommandé. Ce risque est particulièrement prononcé dans les cas d'urgence, comme l'a montré l'expérience vécue par l'appelante Linda Warren lors de la naissance prématurée de ses jumelles. Le fait que de bonnes communications soient essentielles à la prestation de soins médicaux appropriés est certes tellement incontestable que la Cour peut, au besoin, en prendre connaissance d'office. Comme le souligne le professeur Pothier, dans le cas des entendants [TRADUCTION] «la conversation entre le médecin et le patient est tellement essentielle à la prestation des services médicaux qu'elle est tenue pour acquise»; voir Dianne Pothier, «M'Aider, Mayday: Section 15 of the *Charter in Distress*» (1996), 6 *N.J.C.L.* 295, à la p. 335.

<sup>70</sup> The centrality of communication to the delivery of medical services is particularly evident in the context of negligence law. The duty of disclosure commands physicians to inform patients fully of the risks involved in treatment and answer their questions regarding such risks; see *Reibl v.*

Le caractère central des communications dans le cadre de la prestation des services médicaux est particulièrement évident dans le contexte du droit de la négligence. Les médecins ont l'obligation de divulguer entièrement aux patients la nature des risques que comporte un traitement donné et de

*Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880, at p. 884, and *Hopp v. Lepp*, [1980] 2 S.C.R. 192, at p. 210. Physicians cannot discharge this obligation without being able to communicate effectively with their patients. In the absence of sign language interpretation, there may well be cases where it will be impossible for doctors to treat deaf persons without breaching their professional responsibilities.

If there are circumstances in which deaf patients cannot communicate effectively with their doctors without an interpreter, how can it be said that they receive the same level of medical care as hearing persons? Those who hear do not receive communication as a distinct service. For them, an effective means of communication is routinely available, free of charge, as part of every health care service. In order to receive the same quality of care, deaf persons must bear the burden of paying for the means to communicate with their health care providers, despite the fact that the system is intended to make ability to pay irrelevant. Where it is necessary for effective communication, sign language interpretation should not therefore be viewed as an “ancillary” service. On the contrary, it is the means by which deaf persons may receive the same quality of medical care as the hearing population.

Once it is accepted that effective communication is an indispensable component of the delivery of medical services, it becomes much more difficult to assert that the failure to ensure that deaf persons communicate effectively with their health care providers is not discriminatory. In their effort to persuade this Court otherwise, the respondents and their supporting interveners maintain that s. 15(1) does not oblige governments to implement programs to alleviate disadvantages that exist independently of state action. Adverse effects only arise from benefit programs, they aver, when those programs exacerbate the disparities between the group claiming a s. 15(1) violation and the general population. They assert, in other words, that gov-

répondre à leurs questions à cet égard: voir *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, à la p. 884, et *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192, à la p. 210. Les médecins ne peuvent pas s’acquitter de cette obligation s’ils ne sont pas en mesure de communiquer efficacement avec leurs patients. En l’absence d’interprétation gestuelle, il peut bien arriver qu’il soit impossible à un médecin de traiter une personne atteinte de surdité sans manquer à ses obligations professionnelles.

S’il y a des situations où les personnes atteintes de surdité ne peuvent pas communiquer efficacement avec leur médecin sans interprète, comment peut-on affirmer qu’ils reçoivent des soins médicaux de même qualité que les entendants? Pour les entendants, les communications ne constituent pas un service distinct. Ces derniers disposent en tout temps d’un moyen de communication efficace et gratuit, qui fait partie de tous les services de santé qu’ils reçoivent. Pour recevoir des soins de même qualité, les personnes atteintes de surdité doivent supporter le fardeau du coût du moyen de communication avec les professionnels de la santé, malgré le fait que le système soit censé enlever toute importance à la capacité de payer. Lorsqu’elle est nécessaire à l’efficacité des communications, l’interprétation gestuelle ne devrait donc pas être considérée comme un service «connexe». Au contraire, elle est le moyen qui permet aux personnes atteintes de surdité de recevoir la même qualité de soins médicaux que les entendants.

Une fois qu’il est admis que des communications efficaces constituent un élément indispensable à la prestation des services médicaux, il devient beaucoup plus difficile d’affirmer que l’omission de faire en sorte que les personnes atteintes de surdité puissent communiquer efficacement avec les professionnels de la santé qu’elles consultent n’est pas discriminatoire. Dans leur effort pour persuader la Cour du contraire, les intimés et les intervenants qui les appuient prétendent que le par. 15(1) n’oblige pas les gouvernements à mettre en œuvre des programmes destinés à atténuer les désavantages qui existent indépendamment des actions de l’État. Ils soutiennent que des effets préjudiciables ne découlent de programmes accordant des avan-

71

72

ernments should be entitled to provide benefits to the general population without ensuring that disadvantaged members of society have the resources to take full advantage of those benefits.

tages que dans les cas où ces programmes exacerbent les disparités entre le groupe alléguant l'atteinte au par. 15(1) et la population en général. Autrement dit, affirment-ils, les gouvernements devraient être autorisés à accorder des avantages à la population en général sans devoir faire en sorte que les membres défavorisés de la société aient les ressources pour bénéficier pleinement de ces avantages.

73 In my view, this position bespeaks a thin and impoverished vision of s. 15(1). It is belied, more importantly, by the thrust of this Court's equality jurisprudence. It has been suggested that s. 15(1) of the *Charter* does not oblige the state to take positive actions, such as provide services to ameliorate the symptoms of systemic or general inequality; see *Thibaudeau, supra*, at para. 37 (*per* L'Heureux-Dubé J.). Whether or not this is true in all cases, and I do not purport to decide the matter here, the question raised in the present case is of a wholly different order. This Court has repeatedly held that once the state does provide a benefit, it is obliged to do so in a non-discriminatory manner; see *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, at pp. 1041-42, *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1994] 3 S.C.R. 627, at p. 655, and *Miron, supra*. In many circumstances, this will require governments to take positive action, for example by extending the scope of a benefit to a previously excluded class of persons; see *Miron, Tétreault-Gadoury*, and *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679. Moreover, it has been suggested that, in taking this sort of positive action, the government should not be the source of further inequality; *Thibaudeau*, at para. 38 (*per* L'Heureux-Dubé J.).

À mon avis, cette position témoigne d'une vision étroite et peu généreuse du par. 15(1). Fait plus important encore, elle va à contre-courant de la jurisprudence de notre Cour sur l'égalité. Il a été avancé que le par. 15(1) de la *Charte* n'oblige pas l'État à prendre des mesures concrètes, comme celle de fournir des services pour remédier aux symptômes de l'inégalité systémique ou générale; voir *Thibaudeau*, précité, au par. 37 (le juge L'Heureux-Dubé). Que cela soit vrai ou non dans tous les cas, point que je n'entends pas trancher en l'espèce, la question que soulève le présent pourvoi est d'un tout autre ordre. Notre Cour a statué à maintes reprises que, à partir du moment où l'État accorde effectivement un avantage, il est obligé de le faire sans discrimination; voir *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22, *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, aux pp. 1041 et 1042, *Assoc. des femmes autochtones du Canada c. Canada*, [1994] 3 R.C.S. 627, à la p. 655, et *Miron*, précité. Dans bon nombre de cas, les gouvernements auront à prendre des mesures concrètes, par exemple en étendant le champ d'application d'un avantage pour en faire bénéficier une catégorie de personnes jusque-là exclues; voir *Miron, Tétreault-Gadoury*, et *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679. De plus, il a été dit que le gouvernement, lorsqu'il prend de telles mesures concrètes, ne devrait pas être la source d'une plus grande inégalité; *Thibaudeau*, au par. 38 (le juge L'Heureux-Dubé).

74 The same principle has been applied by this Court in its interpretation of the equality provisions of provincial human rights legislation. In *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, the Court found that an employer's accident

Notre Cour a appliqué le même principe dans l'interprétation des dispositions relatives à l'égalité prévues par les lois provinciales sur les droits de la personne. Dans *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, la Cour a conclu que le

and sickness insurance plan, which disentitled pregnant women from receiving benefits for any reason during a certain period, discriminated on the basis of pregnancy and hence sex. In so holding, it resoundingly rejected the reasoning of *Bliss v. Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183, at p. 190, which had held that the inequality resulting from a similar benefit program was “not created by legislation but by nature”.

In support of the view that the state has no obligation to remedy pre-existing disadvantage in providing benefits to the general population, the respondent relies on this Court’s decision in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695. There, the appellant, a self-employed mother, argued that the wages paid to her nanny were business expenses and that the section of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, that did not allow her to deduct the full cost of these expenses discriminated against her on the basis of sex. The Court rejected this argument, holding that the distinction created between persons who incur child care expenses and those who do not is not related to sex, despite the fact that women are responsible for a disproportionate share of the social costs of child care. Writing for the majority, Iacobucci J. held that the appellant had not proven that the actual expenses of child care were borne disproportionately by women. He thus concluded that the appellant had not demonstrated an adverse effect that was created or contributed to by the legislation. He stated the following, at pp. 764-65:

If the adverse effects analysis is to be coherent, it must not assume that a statutory provision has an effect which is not proved. We must take care to distinguish between effects which are wholly caused, or are contributed to, by an impugned provision, and those social circumstances which exist independently of such a provision.

While this statement can be interpreted as supporting the notion that, in providing a benefit, the state is not required to eliminate any pre-existing

régime d’assurance contre la maladie et les accidents d’un employeur, régime qui privait les femmes enceintes de prestations d’invalidité pour quelque motif que ce soit pendant une certaine période, créait une discrimination fondée sur la grossesse et donc sur le sexe. Par cette conclusion, la Cour a rejeté d’une manière retentissante le raisonnement formulé dans *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183, à la p. 190, où il avait été jugé que l’inégalité résultant d’un programme de prestations analogue n’était «pas le fait de la législation, mais bien de la nature».

Au soutien de l’argument que, lorsqu’il accorde des avantages à la population en général, l’État n’a pas l’obligation de remédier à un désavantage préexistant, l’intimé invoque l’arrêt de notre Cour *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695. Dans cette affaire, l’appelante, mère et travailleuse autonome, avait soutenu que le salaire versé à une gardienne d’enfants était une dépense d’entreprise et que la disposition de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, lui interdisant de déduire au complet cette dépense créait à son endroit une discrimination fondée sur le sexe. La Cour a rejeté cet argument, statuant que la distinction entre les personnes qui ont des frais de garde d’enfant et celles qui n’en ont pas n’était pas basée sur le sexe, malgré le fait que les femmes assument une part disproportionnée des coûts sociaux à ce chapitre. S’exprimant pour la majorité, le juge Iacobucci a statué que l’appelante n’avait pas prouvé que les femmes paient une part disproportionnée des frais réels de garde d’enfants. Par conséquent, il a conclu que l’appelante n’avait pas établi que la loi avait créé un effet préjudiciable ou y avait contribué. Il a affirmé ce qui suit, aux pp. 764 et 765:

Pour que l’analyse des effets préjudiciables soit cohérente, il ne faut pas présumer qu’une disposition législative possède un effet qui n’est pas prouvé. Nous devons prendre soin d’établir une distinction entre les effets qui sont causés en totalité ou en partie par une disposition contestée et les circonstances sociales qui existent indépendamment de la disposition en question.

Quoique cette affirmation puisse être interprétée comme appuyant l’idée que, lorsqu’il accorde un avantage, l’État n’est pas tenu d’éliminer tout

75

76

“social” disadvantage, it should be remembered that it was made in the context of determining whether the legislation made a distinction based on an enumerated or analogous ground. In *Symes*, the appellant was unable to show that the allegedly adverse effect created by the legislation was suffered by members of such a group. There was no relationship, in other words, between the benefit provided by the government and the social disadvantage suffered by women in child-rearing. In the present case, in contrast, the alleged adverse effect is suffered by an enumerated group. The social disadvantage borne by the deaf is directly related to their inability to benefit equally from the service provided by the government. As a result, I do not believe that *Symes* is helpful to the respondent.

désavantage «social» préexistant, il ne faut pas oublier qu'elle a été faite dans l'examen de la question de savoir si la loi faisait une distinction fondée sur un motif énuméré ou sur un motif analogue. Dans *Symes*, l'appelante n'a pas été en mesure de démontrer que l'effet préjudiciable que, selon elle, produisait la loi était subi par les membres du groupe invoqué. Autrement dit, il n'y avait pas de lien entre l'avantage accordé par le gouvernement et le désavantage social subi par les femmes élevant des enfants. Dans le présent pourvoi, par contraste, l'effet préjudiciable allégué est subi par un groupe énuméré. Le désavantage social supporté par les personnes atteintes de surdité a un rapport direct avec leur incapacité de bénéficier d'une manière égale des services fournis par le gouvernement. En conséquence, je ne crois pas que l'arrêt *Symes* soit utile à l'intimé.

77

This Court has consistently held, then, that discrimination can arise both from the adverse effects of rules of general application as well as from express distinctions flowing from the distribution of benefits. Given this state of affairs, I can think of no principled reason why it should not be possible to establish a claim of discrimination based on the adverse effects of a facially neutral benefit scheme. Section 15(1) expressly states, after all, that “[e]very individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination . . .” (emphasis added). The provision makes no distinction between laws that impose unequal burdens and those that deny equal benefits. If we accept the concept of adverse effect discrimination, it seems inevitable, at least at the s. 15(1) stage of analysis, that the government will be required to take special measures to ensure that disadvantaged groups are able to benefit equally from government services. As I will develop below, if there are policy reasons in favour of limiting the government’s responsibility to ameliorate disadvantage in the provision of benefits and services, those policies are more appropriately con-

Notre Cour a donc statué de façon constante que la discrimination peut être créée autant par les effets préjudiciables de règles d'application générale que par les distinctions expresses découlant de la distribution des avantages. Compte tenu de cet état de choses, je ne peux voir aucun principe qui empêcherait de prouver l'existence de discrimination fondée sur les effets préjudiciables d'un régime de prestations apparemment neutre. Après tout, le par. 15(1) dit textuellement que «[l]a loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination . . .» (je souligne). Il ne fait pas distinction entre les lois qui imposent des fardeaux inégaux et celles qui n'accordent pas des avantages égaux. Si nous acceptons le concept de discrimination découlant d'effets préjudiciables, il semble inévitable, du moins à l'étape de l'analyse fondée sur le par. 15(1), que le gouvernement sera tenu de prendre des mesures particulières pour faire en sorte que les groupes défavorisés soient capables de bénéficier d'une manière égale des services gouvernementaux. Comme je vais l'exposer plus loin, s'il existe des raisons de principes en faveur de la limitation de l'obligation du gouvernement de remédier au désavantage découlant de la fourniture d'avantages et de services, il convient davantage d'étudier ces principes au moment de trancher

sidered in determining whether any violation of s. 15(1) is saved by s. 1 of the *Charter*.

The principle that discrimination can accrue from a failure to take positive steps to ensure that disadvantaged groups benefit equally from services offered to the general public is widely accepted in the human rights field. In *Re Saskatchewan Human Rights Commission and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93 (Sask. C.A.), leave to appeal refused, [1985] 1 S.C.R. vi, the court found that the failure of a theatre to provide a disabled person a choice of place from which to view a film comparable to that offered to the general public was discriminatory. Similarly, in *Howard v. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353, it was held that the university was obligated to provide a deaf student with a sign language interpreter for his classes. “[W]ithout interpreters”, the Human Rights Council held, at p. D/358, “the complainant did not have meaningful access to the service”. And in *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain inc. v. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776, the Quebec Tribunal des droits de la personne determined that a rent review tribunal must accommodate a deaf litigant by providing sign language interpretation. Moreover, the principle underlying all of these cases was affirmed in *Haig, supra*, where a majority of this Court wrote, at p. 1041, that “a government may be required to take positive steps to ensure the equality of people or groups who come within the scope of s. 15”.

It is also a cornerstone of human rights jurisprudence, of course, that the duty to take positive action to ensure that members of disadvantaged groups benefit equally from services offered to the general public is subject to the principle of reasonable accommodation. The obligation to make reasonable accommodation for those adversely affected by a facially neutral policy or rule extends only to the point of “undue hardship”; see *Simpsons-Sears, supra*, and *Central Alberta Dairy*

la question de savoir si la violation du par. 15(1) est justifiée conformément à l’article premier de la *Charte*.

Le principe selon lequel la discrimination peut découler du fait de ne pas prendre de mesures concrètes pour faire en sorte que les groupes défavorisés bénéficient d’une manière égale des services offerts à la population en général est largement accepté dans le domaine des droits de la personne. Dans *Re Saskatchewan Human Rights Commission and Canadian Odeon Theatres Ltd.* (1985), 18 D.L.R. (4th) 93 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi refusée, [1985] 1 R.C.S. vi, la cour a décidé que le fait, dans une salle de cinéma, de ne pas offrir à une personne handicapée le choix d’une place lui permettant de voir aussi bien que le reste de l’auditoire était discriminatoire. De même, dans *Howard c. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353, il a été jugé que l’université était obligée de fournir à un étudiant atteint de surdité les services d’un interprète gestuel pour ses cours. [TRADUCTION] «[S]ans interprète», a statué le Human Rights Council, à la p. D/358, «le plaignant n’avait pas un accès utile au service». Et, dans *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain inc. c. Régie du logement*, [1996] R.J.Q. 1776, le Tribunal des droits de la personne du Québec a décidé qu’un tribunal de révision des loyers devait fournir à un plaideur atteint de surdité des services d’interprétation gestuelle. Qui plus est, le principe sous-jacent de toutes ces affaires a été confirmé dans l’arrêt *Haig*, précité, où notre Cour à la majorité a écrit, à la p. 1041, qu’«un gouvernement peut se voir obligé de prendre des mesures positives afin d’assurer l’égalité de personnes ou groupes visés à l’art. 15».

Il va de soi qu’une autre pierre angulaire de la jurisprudence en matière de droits de la personne est que l’obligation de prendre des mesures concrètes pour faire en sorte que les membres d’un groupe défavorisé bénéficient d’une manière égale des services offerts à la population en général est subordonnée au principe des accommodements raisonnables. L’obligation de prendre des mesures d’accommodement raisonnables en faveur des personnes subissant les effets préjudiciables d’une

*Pool, supra*. In my view, in s. 15(1) cases this principle is best addressed as a component of the s. 1 analysis. Reasonable accommodation, in this context, is generally equivalent to the concept of “reasonable limits”. It should not be employed to restrict the ambit of s. 15(1).

politique ou d’une règle apparemment neutre cesse lorsqu’elle va entraîner des «contraintes excessives»; voir les arrêts *Simpsons-Sears*, et *Central Alberta Dairy Pool*, précités. À mon avis, dans les affaires concernant le par. 15(1), il est préférable d’appliquer ce principe dans le cadre de l’analyse fondée sur l’article premier. Dans ce contexte, le principe des accommodements raisonnables équivaut généralement au concept des «limites raisonnables». Il ne devrait pas être utilisé pour restreindre la portée du par. 15(1).

80 In my view, therefore, the failure of the Medical Services Commission and hospitals to provide sign language interpretation where it is necessary for effective communication constitutes a *prima facie* violation of the s. 15(1) rights of deaf persons. This failure denies them the equal benefit of the law and discriminates against them in comparison with hearing persons.

Je suis donc d’avis que le fait pour la commission des services médicaux et les hôpitaux de ne pas fournir de services d’interprétation gestuelle lorsque ces services sont nécessaires pour permettre des communications efficaces constitue une violation à première vue des droits garantis aux personnes atteintes de surdité par le par. 15(1). Cette omission prive ces personnes de l’égalité de bénéfice de la loi et crée de la discrimination à leur endroit par comparaison avec les entendants.

81 I acknowledge that the standard I have set is a broad one. Given the nature of the evidentiary record before this Court, however, it would not be appropriate to elaborate it in any detail. Some guidance can be provided, however (and I stress that it is guidance — not authoritative pronouncement), by the experience in the United States under the *Rehabilitation Act*, 29 U.S.C. § 794 (1997), and the *Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. §§ 12182-12189 (1997). Regulations enacted pursuant to those statutes require health care providers to supply appropriate auxiliary aids and services, including qualified sign language interpreters, to ensure “effective communication” with deaf persons; *Code of Federal Regulations*, 45 C.F.R. § 84.52(c) (1997); 28 C.F.R. § 36.303(b) and (c) (1997). While the term “effective communication” is not defined in the legislation, it has been held to mean that a deaf individual “actually understood” the content of the communication; see *Bonner v. Lewis*, 857 F.2d 559 (9th Cir. 1988), at pp. 563-64. One would suppose that it would also entail that deaf persons be able to inform medical staff of the basic circumstances surrounding their illness or injury; see Elizabeth E. Chilton, “Ensuring Effec-

Je reconnais que la norme que j’ai énoncée a une large portée. Toutefois, étant donné la nature de la preuve présentée à la Cour, il ne conviendrait pas de l’expliciter. Il est cependant possible de dégager certaines indications générales (et je souligne qu’il s’agit d’indications — et non de déclarations faisant autorité) de l’application, aux États-Unis, de la *Rehabilitation Act*, 29 U.S.C. § 794 (1997) et de la *Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. §§ 12182 à 12189 (1997). Conformément aux règlements d’application de ces lois, les professionnels de la santé doivent fournir les moyens et services connexes appropriés, notamment les services d’interprètes gestuels compétents, afin d’assurer des [TRADUCTION] «communications efficaces» avec les personnes atteintes de surdité; *Code of Federal Regulations*, 45 C.F.R. § 84.52(c) (1997); 28 C.F.R. § 36.303(b) et (c) (1997). Même si l’expression «communications efficaces» n’a pas été définie dans la législation, il a été jugé qu’elle s’entendait du fait que la personne atteinte de surdité [TRADUCTION] «ait effectivement compris» la teneur de ce qu’on lui communique; voir *Bonner c. Lewis*, 857 F.2d 559 (9th Cir. 1988), aux pp. 563 et 564. On suppose qu’elle emporte aussi

tive Communication: The Duty of Health Care Providers to Supply Sign Language Interpreters for Deaf Patients” (1996), 47 *Hastings L.J.* 871, at p. 883.

This is not to say that sign language interpretation will have to be provided in every medical situation. The “effective communication” standard is a flexible one, and will take into consideration such factors as the complexity and importance of the information to be communicated, the context in which the communications will take place and the number of people involved; see 28 C.F.R. § 35.160 (1997). For deaf persons with limited literacy skills, however, it is probably fair to surmise that sign language interpretation will be required in most cases; see Chilton, at p. 886, and the many studies there cited.

Finally, I note that it is not in strictness necessary to decide whether, according to this standard, the appellants’ s. 15(1) rights were breached. This Court has held that if claimants prove that the equality rights of members of the group to which they belong have been infringed, they need not establish a violation of their own particular rights. In *Egan, supra*, the government contended that, given the net benefit available to them pursuant to other legislation, a homosexual couple was not negatively affected by the denial of a spousal allowance under the *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9. In rejecting this submission, I commented as follows, at para. 12:

... the respondent contends that the appellants have suffered no prejudice. . . . I would simply dispose of this argument on the ground that, while this may be true in this specific instance, there is nothing to show that this is generally the case with homosexual couples, which is the point the respondent must establish.

Similarly, Cory J. stated in *Egan*, at para. 153, that the “appellants must demonstrate that homosexual

que ces personnes sont en mesure d’informer le personnel médical des circonstances essentielles de leur maladie ou blessure; voir Elizabeth E. Chilton, «Ensuring Effective Communication: The Duty of Health Care Providers to Supply Sign Language Interpreters for Deaf Patients» (1996), 47 *Hastings L.J.* 871, à la p. 883.

Cela ne veut pas dire que l’interprétation gestuelle doit être fournie dans tous les cas où un patient reçoit des soins de santé. La norme des «communications efficaces» est une norme souple, qui tient compte de facteurs tels que la complexité et l’importance de l’information à communiquer, le contexte dans lequel les communications auront lieu et le nombre de participants; voir 28 C.F.R. § 35.160 (1997). Toutefois, dans le cas des personnes atteintes de surdité dont la capacité de lire et d’écrire est limitée, il est probablement juste de supposer que l’interprétation gestuelle sera requise dans la plupart des cas; voir Chilton, à la p. 886, ainsi que les nombreuses études mentionnées par l’auteur.

En dernier lieu, je souligne qu’il n’est pas strictement nécessaire de décider si, selon cette norme, il y a eu atteinte aux droits garantis aux appelants par le par. 15(1). Notre Cour a statué que, si les demandeurs établissent une atteinte aux droits à l’égalité des membres du groupe auquel ils appartiennent, ils n’ont pas à prouver l’atteinte à leurs droits individuels. Dans *Egan*, précité, le gouvernement a prétendu que, en raison de l’avantage net accordé aux couples homosexuels par d’autres lois, ces couples ne subissaient aucun effet préjudiciable du fait qu’on leur refusait l’allocation au conjoint prévue par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* L.R.C. (1985), ch. O-9. Rejetant cet argument, j’ai fait le commentaire suivant, au par. 12:

... l’intimée soutient que les appelants n’ont été victimes d’aucun préjudice [. . .] Pour répondre à cet argument, je dirai simplement que, si c’est le cas dans la présente affaire, rien ne prouve que ce soit généralement le cas pour les couples homosexuels, ce dont l’intimée doit faire la preuve.

De même, dans *Egan*, au par. 153, le juge Cory a dit qu’il incombe aux «appelants de démontrer que

82

83

couples in general are denied equal benefit of the law, not that they themselves are suffering a particular or unique denial of a benefit” (emphasis in original). That being said, it is fair to say that the absence of a publicly funded sign language interpretation service discriminated against the appellants by denying them the equal benefit of the British Columbia health care system. The evidence at trial established that, generally speaking, the quality of care received by the appellants was inferior to that available to hearing persons.

### Section 1 of the Charter

84

I come now to possible justification under s. 1 of the *Charter*, which reads:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

In order to justify a limitation of a *Charter* right, the government must establish that the limit is “prescribed by law” and is “reasonable” in a “free and democratic society”. In *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, this Court set out the analytical framework for determining whether a law constitutes a reasonable limit on a *Charter* right. A succinct restatement of that framework can be found in the reasons of Iacobucci J. in *Egan*, at para. 182:

First, the objective of the legislation must be pressing and substantial. Second, the means chosen to attain this legislative end must be reasonable and demonstrably justifiable in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (1) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (2) the impugned provision must minimally impair the *Charter* guarantee; and (3) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right. In all s. 1 cases the burden of

les couples homosexuels, en général, sont privés du même bénéfice de la loi, et non qu’ils sont eux-mêmes privés d’un bénéfice à titre particulier” (souligné dans l’original). Cela dit, il est juste d’affirmer que l’absence de services d’interprétation gestuelle financés sur les deniers publics a créé de la discrimination à l’endroit des appelants en les privant de l’égalité de bénéfice du régime de soins de santé de la Colombie-Britannique. La preuve présentée au procès a établi que, de façon générale, la qualité des soins reçus par les appelants était inférieure à celle des soins offerts aux entendants.

### L’article premier de la Charte

J’arrive maintenant à la possibilité de justification prévue par l’article premier de la *Charte*, qui est rédigé ainsi:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique.

Afin de justifier la limitation d’un droit garanti par la *Charte*, le gouvernement doit établir que les limites sont prescrites par une «règle de droit» et qu’elles sont «raisonnables» dans le cadre d’une «société libre et démocratique». Dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, notre Cour a exposé le cadre analytique applicable pour décider si une loi constitue une limite raisonnable d’un droit garanti par la *Charte*. Ce cadre a été reformulé succinctement par le juge Iacobucci dans l’arrêt *Egan*, au par. 182:

Dans un premier temps, l’objectif de la loi doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles. Dans un deuxième temps, le moyen utilisé pour atteindre l’objectif législatif doit être raisonnable et doit pouvoir se justifier dans une société libre et démocratique. Cette seconde condition appelle trois critères: (1) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l’objectif législatif; (2) la disposition contestée doit porter le moins possible atteinte au droit garanti par la *Charte*, et (3) il doit y avoir proportionnalité entre l’effet de la mesure et son objectif de sorte que l’atteinte au droit garanti ne l’emporte pas sur la réalisation de l’objectif législatif. Dans le contexte de l’article premier, il incombe toujours au gouvernement de prouver selon la

proof is with the government to show on a balance of probabilities that the violation is justifiable.

It is not necessary to consider each of these elements in this case. Assuming without deciding that the decision not to fund medical interpretation services for the deaf constitutes a limit “prescribed by law”, that the objective of this decision — controlling health care expenditures — is “pressing and substantial”, and that the decision is rationally connected to the objective, I find that it does not constitute a minimum impairment of s. 15(1).

This Court has recently confirmed that the application of the *Oakes* test requires close attention to the context in which the impugned legislation operates; see *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 78. The Court has also held that where the legislation under consideration involves the balancing of competing interests and matters of social policy, the *Oakes* test should be applied flexibly, and not formally or mechanistically; see *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at p. 737, *McKinney, supra, Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pp. 999-1000, *Cotroni, supra*, at p. 1489, *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139, at p. 222 (*per* L’Heureux-Dubé J.), *Egan, supra*, at para. 29 (*per* La Forest J.) and at paras. 105-106 (*per* Sopinka J.), and *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 63 (*per* La Forest J.) and at paras. 127-138 (*per* McLachlin J.). It is also clear that while financial considerations alone may not justify *Charter* infringements (*Schachter, supra*, at p. 709), governments must be afforded wide latitude to determine the proper distribution of resources in society; see *McKinney*, at p. 288, and *Egan*, at para. 104 (*per* Sopinka J.). This is especially true where Parliament, in providing specific social benefits, has to choose between disadvantaged groups; see *Egan*, at paras. 105-110 (*per* Sopinka J.). On the other hand, members of this Court have suggested that deference should not be accorded to the legislature merely because an issue is a “social” one or because a need for governmental “incrementalism” is shown; see

prépondérance des probabilités que la violation peut se justifier.

Il n’est pas nécessaire d’examiner chacun de ces éléments dans le présent pourvoi. À supposer, sans trancher la question, que la décision de ne pas financer des services d’interprètes médicaux à l’intention des personnes atteintes de surdité constitue une limite prescrite par une «règle de droit», que l’objectif de cette décision — limiter les dépenses au titre des soins de santé — est «urgent et réel» et que la décision a un lien rationnel avec l’objectif, je conclus qu’elle n’est pas une atteinte minimale au par. 15(1).

Notre Cour a confirmé récemment que l’application du critère de l’arrêt *Oakes* commande un examen attentif du contexte dans lequel s’inscrit le texte de loi attaqué; voir *Ross c. Conseil scolaire du district N° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au par. 78. La Cour a également statué que, dans les cas où l’examen du texte en cause exige que soient soupesés des intérêts opposés et des questions de politique sociale, le critère de l’arrêt *Oakes* doit être appliqué avec souplesse, et non de manière formaliste ou mécanique; voir *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, à la p. 737, *McKinney*, précité, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux pp. 999 et 1000, *Cotroni*, précité, à la p. 1489, *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, à la p. 222 (le juge L’Heureux-Dubé), *Egan*, précité, au par. 29 (le juge La Forest) et aux par. 105-106 (le juge Sopinka), et *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, au par. 63 (le juge La Forest) et aux par. 127 à 138 (le juge McLachlin). En outre, il est évident que, même si des considérations financières seules ne peuvent justifier une atteinte à la *Charte* (*Schachter*, précité, à la p. 709), les gouvernements doivent disposer d’une grande latitude pour décider de la distribution appropriée des ressources dans la société; voir les arrêts *McKinney*, à la p. 288, et *Egan*, au par. 104 (le juge Sopinka). Cela est particulièrement vrai dans les cas où le Parlement, lorsqu’il accorde des avantages sociaux déterminés, doit privilégier certains groupes défavorisés; voir *Egan*, aux par. 105 à 110 (le juge Sopinka). En revanche, des membres de notre

*Egan*, at para. 97 (*per* L'Heureux-Dubé J.) and at paras. 215-16 (*per* Iacobucci J.). In the present case, the failure to provide sign language interpreters would fail the minimal impairment branch of the *Oakes* test under a deferential approach. It is, therefore, unnecessary to decide whether in this "social benefits" context, where the choice is between the needs of the general population and those of a disadvantaged group, a deferential approach should be adopted.

Cour ont avancé qu'il n'y a pas lieu de faire montre de retenue à l'égard de la décision du législateur du seul fait qu'une question relève du domaine «social», ou parce que la nécessité pour le gouvernement d'agir «progressivement» a été établie; voir *Egan*, au par. 97 (le juge L'Heureux-Dubé) et aux par. 215 et 216 (le juge Iacobucci). Dans le présent pourvoi, le fait de ne pas fournir des services d'interprètes gestuels ne satisfèrait pas au volet de l'atteinte minimale du critère de l'arrêt *Oakes*, si on faisait montre de retenue. Par conséquent, il n'est pas nécessaire, dans le présent contexte où des «avantages sociaux» sont en cause et où il faut choisir entre les besoins de la population en général et ceux d'un groupe défavorisé, de décider s'il convient de faire montre de retenue.

86 At the same time, the leeway to be granted to the state is not infinite. Governments must demonstrate that their actions infringe the rights in question no more than is reasonably necessary to achieve their goals. Thus, I stated the following for the Court in *Tétreault-Gadoury*, *supra*, at p. 44:

Cependant, la liberté d'action qui doit être accordée à l'État n'est pas infinie. Les gouvernements doivent démontrer que leurs actions ne portent pas atteinte aux droits en question plus qu'il n'est raisonnablement nécessaire pour réaliser leurs objectifs. Ainsi, j'ai affirmé ce qui suit au nom de la Cour, dans *Tétreault-Gadoury*, précité, à la p. 44:

It should go without saying, however, that the deference that will be accorded to the government when legislating in these matters does not give them an unrestricted licence to disregard an individual's *Charter* rights. Where the government cannot show that it had a reasonable basis for concluding that it has complied with the requirement of minimal impairment in seeking to attain its objectives, the legislation will be struck down.

Il va sans dire, cependant, que la retenue dont il sera fait preuve à l'égard du gouvernement qui légifère en ces matières ne lui permet pas d'enfreindre en toute impunité les droits dont bénéficie un individu en vertu de la *Charte*. Si le gouvernement ne peut démontrer qu'il était raisonnablement fondé à conclure qu'il s'était conformé à l'exigence de l'atteinte minimale en tentant d'atteindre ses objectifs, la loi sera invalidée.

87 In the present case, the government has manifestly failed to demonstrate that it had a reasonable basis for concluding that a total denial of medical interpretation services for the deaf constituted a minimum impairment of their rights. As previously noted, the estimated cost of providing sign language interpretation for the whole of British Columbia was only \$150,000, or approximately 0.0025 percent of the provincial health care budget at the time. This figure was based on an extrapolation from the services then being provided by the Western Institute for the Deaf and Hard of Hearing in the Lower Mainland area. Although there was little evidence presented of the precise content of

Dans la présente espèce, le gouvernement n'a manifestement pas démontré qu'il était raisonnablement fondé à conclure que le refus complet de fournir des services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité constituait une atteinte minimale aux droits de celles-ci. Comme il a été souligné plus tôt, le coût estimatif de la fourniture de services d'interprétation gestuelle dans l'ensemble de la Colombie-Britannique s'élevait seulement à 150 000 \$, soit environ 0,0025 pour 100 du budget des soins de santé de la province à l'époque. Ce chiffre découle d'une extrapolation faite à partir des services qui étaient alors fournis par le Western Institute for the Deaf and Hard of

this service, it was not suggested that its extension throughout the province would not have fulfilled the requirements of s. 15(1). In these circumstances, the refusal to expend such a relatively insignificant sum to continue and extend the service cannot possibly constitute a minimum impairment of the appellants' constitutional rights.

The respondents argue, however, that the situation of deaf persons cannot be meaningfully distinguished from that of other non-official language speakers. If they are compelled to provide interpreters for the former, they submit, they will also have to do so for the latter, thereby increasing the expense of the program dramatically and placing severe strain on the fiscal sustainability of the health care system. In this context, they contend, it was reasonable for the government to conclude that they impaired the rights of deaf persons as little as possible.

This argument, in my view, is purely speculative. It is by no means clear that deaf persons and non-official language speakers are in a similar position, either in terms of their constitutional status or their practical access to adequate health care. From the perspective of a patient, there is no real difference between sign language and oral language if there is no ability to communicate with a physician. But from the perspective of the state's obligations, there may very well be. In the present case, the only relevant constitutional provisions are ss. 15(1) and 1 of the *Charter*. In a case involving a claim for medical interpretation for hearing patients, in contrast, the analysis would be more complicated. In such a case, it would be necessary to consider the interaction between s. 15(1) and other provisions of the Constitution, specifically those related to the language obligations of governments. Moreover, the respondents have presented no evidence as to the potential scope or cost of an oral language medical interpretation pro-

Hearing dans le Lower Mainland. Même si peu d'éléments de preuve ont été présentés quant au contenu précis de ces services, personne n'a prétendu que l'élargissement de leur prestation à l'ensemble de la province n'aurait pas satisfait aux exigences du par. 15(1). Vu ces circonstances, le refus de dépenser cette somme relativement peu importante pour maintenir ces services et en élargir la prestation ne saurait constituer une atteinte minimale aux droits garantis aux appelants par la Constitution.

Toutefois, les intimés soutiennent qu'il n'est pas possible de faire de distinction utile entre la situation des personnes atteintes de surdité et celle des autres personnes qui ne parlent pas l'une ou l'autre des langues officielles. Si on les oblige à fournir des interprètes aux premières, d'affirmer les intimés, ils devront aussi en fournir aux secondes, ce qui augmentera de façon marquée le coût du programme et nuira sérieusement à la viabilité financière du régime de soins de santé. Dans ce contexte, disent-ils, le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure qu'ils portaient le moins possible atteinte aux droits des personnes atteintes de surdité.

88

À mon sens, cet argument relève entièrement de la spéculation. Il n'est aucunement évident que les personnes atteintes de surdité et celles qui ne parlent pas l'une ou l'autre des langues officielles sont dans une situation analogue, que ce soit sur le plan du statut constitutionnel ou de l'accès pratique à des soins de santé adéquats. Du point de vue du patient, il n'y a pas vraiment de différence entre le langage gestuel et le langage parlé s'il lui est impossible de communiquer avec le médecin. Toutefois, du point de vue des obligations de l'État, il peut très bien exister une différence. En l'espèce, les seules dispositions constitutionnelles pertinentes sont le par. 15(1) et l'article premier de la *Charte*. Par contraste, dans une affaire concernant la prestation de services d'interprètes médicaux pour des entendants, l'analyse serait plus compliquée. En pareil cas, il serait nécessaire d'étudier l'interaction entre le par. 15(1) et les autres dispositions de la Constitution, en particulier celles touchant les obligations des gouvernements en

89

gram. It is possible that the nature and extent of any reasonable accommodation required for hearing persons under s. 1 would differ from that required for deaf persons. Thus, any claim for the provision of such a program, whether based on national origin or language as an analogous ground, would proceed on markedly different constitutional terrain than a claim grounded on disability.

matière linguistique. De plus, les intimés n'ont produit aucun élément de preuve sur le champ d'application éventuel ou le coût d'un programme d'interprétation médicale pour les entendants. Il est possible que la nature et l'étendue des mesures d'accommodement raisonnables requises pour les entendants en vertu de l'article premier diffèrent de celles requises dans le cas des personnes atteintes de surdité. Par conséquent, toute action relative à la prestation d'un tel programme, qu'elle soit fondée sur l'origine nationale ou la langue en tant que motif analogue, serait examinée selon des paramètres constitutionnels nettement différents de ceux applicables à une action fondée sur la défiance.

90 Further, it is apparent that deaf persons stand in a special position in terms of their ability to communicate with the mainstream population. As I have discussed, it is extremely difficult for many deaf persons to acquire a high level of proficiency in oral languages, whether in spoken or written form. Moreover, it is apparent that the deaf have particular difficulties in obtaining the service of persons in the community who understand sign language. There is no evidentiary basis from which to assess whether non-official language speakers stand in a similar position. So, without wishing to minimize the difficulties faced by hearing persons whose native tongues are neither English nor French, it is by no means clear that the communications barriers they face are analogous to those encountered by deaf persons. As a result, the success of a potential s. 15(1) claim by members of the latter group cannot be predicted in advance. The possibility that such a claim might be made, therefore, cannot justify the infringement of the constitutional rights of the deaf.

En outre, il est évident que les personnes atteintes de surdité sont dans une situation particulière en ce qui a trait à leur capacité de communiquer avec la population en général. Comme je l'ai dit précédemment, il est extrêmement difficile pour bon nombre de personnes atteintes de surdité de bien maîtriser les langages basés sur l'expression orale, sous leur forme parl e ou écrite. De plus, il est évident que ces personnes éprouvent des difficultés particulières à obtenir les services de concitoyens qui connaissent le langage gestuel. Il n'y a aucune preuve permettant d'apprécier si les personnes qui ne parlent pas l'une ou l'autre des langues officielles sont dans une situation analogue. Aussi, sans vouloir minimiser les difficultés que rencontrent le groupe des entendants dont la langue maternelle n'est ni l'anglais ni le français, il n'est absolument pas évident que les obstacles à la communication qu'ils ont à surmonter sont analogues à ceux qui se dressent devant les personnes atteintes de surdité. En conséquence, il est impossible de prédire quel succès auraient les membres de ce groupe s'ils présentaient une action fondée sur le par. 15(1). Par conséquent, la possibilité qu'une telle action puisse être présentée ne saurait justifier l'atteinte aux droits constitutionnels des personnes atteintes de surdité.

91 The respondents also contend that recognition of the appellants' claim will have a ripple effect throughout the health care field, forcing governments to spend precious health care dollars accom-

Les intimés prétendent également que les effets de la reconnaissance de la pr tention des appelants se r percuteront dans l'ensemble du domaine des soins de santé, for ant les gouvernements   d pen-

modating the needs of myriad disadvantaged persons. “Virtually everyone in the health care system who is denied a service”, they submit, “will either be medically disadvantaged or could argue that a medical disadvantage will arise from the lack of service.” Similarly, in his concurring opinion in the Court of Appeal, Lambert J.A. observed that many of the medical services and products required by the disabled are not publicly funded. In these circumstances, he asserted, governments must have the freedom to allocate scarce health care dollars among various disadvantaged groups.

These arguments miss the mark. If effective communication is integrally connected with the provision of health care — a point that Lambert J.A. accepted — then the fact that there are number of medical services that benefit disabled persons that are not covered by medicare is immaterial. The appellants do not demand that the government provide them with a discrete service or product, such as hearing aids, that will help alleviate their general disadvantage. Their claim is not for a benefit that the government, in the exercise of its discretion to allocate resources to address various social problems, has chosen not to provide. On the contrary, they ask only for equal access to services that are available to all. The respondents have presented no evidence that this type of accommodation, if extended to other government services, will unduly strain the fiscal resources of the state. To deny the appellants’ claim on such conjectural grounds, in my view, would denude s. 15(1) of its egalitarian promise and render the disabled’s goal of a barrier-free society distressingly remote.

Viewed in this light, it is impossible to characterize the government’s decision not to fund sign language interpretation as one which “reasonably balances the competing social demands which our

ser de précieux crédits affectés à la santé pour satisfaire aux besoins d’une myriade de personnes défavorisées. [TRADUCTION] «Pratiquement tout un chacun qui se voit refuser un service dans le cadre du régime des soins de santé», d’affirmer les intimés, «sera défavorisé sur le plan médical ou pourrait prétendre qu’un tel désavantage résultera de l’absence de service.» De même, le juge Lambert, dans son opinion concordante en Cour d’appel, a souligné que bien des services et produits médicaux dont les personnes handicapées ont besoin ne sont pas payés sur les deniers publics. Dans ces circonstances, a-t-il affirmé, les gouvernements doivent être libres de répartir les maigres ressources du système de santé entre les divers groupes défavorisés.

Ces arguments manquent la cible. Si des communications efficaces sont une partie intégrante de la prestation des soins de santé — ce qu’a accepté le juge Lambert — alors le fait que bon nombre de services médicaux dont bénéficient les personnes handicapées ne soient pas couverts par l’assurance-maladie n’a aucune importance. Les appelants ne demandent pas au gouvernement de leur fournir un service ou produit distinct, telles des prothèses auditives, qui aidera à atténuer leur désavantage général. Ils ne revendiquent pas un avantage que le gouvernement, en exerçant son pouvoir discrétionnaire d’affecter des ressources pour lutter contre divers problèmes sociaux, a choisi de ne pas fournir. Au contraire, ils ne réclament que l’égalité d’accès à des services qui sont disponibles à tous. Les intimés n’ont présenté aucune preuve que ce type d’accommodement, s’il était étendu à d’autres services gouvernementaux, grèverait de manière excessive le budget de l’État. À mon avis, rejeter la prétention des appelants pour des motifs aussi conjecturaux reviendrait à dépouiller le par. 15(1) de sa promesse d’égalité et à repousser à une date désespérément éloignée la réalisation de l’objectif auquel aspirent les personnes atteintes de surdité, savoir une société sans obstacles.

Sous cet éclairage, il est impossible d’affirmer que la décision du gouvernement de ne pas financer l’interprétation gestuelle «établit [. . .] un équilibre raisonnable entre les revendications sociales

society must address”; see *McKinney, supra*, p. 314. It should be recalled that the Ministry of Health decided not to fund the interpretation program even in part. Other options, such as the partial or interim funding of the program offered by the Western Institute for the Deaf and Hard of Hearing, or the institution of a scheme requiring users to pay either a portion of the cost of interpreters or the full amount if they could afford to do so, were either not considered or were considered and rejected. In this sense, the present case is similar to *Tétreault-Gadoury, supra*, where the Court found that the denial of unemployment insurance benefits to persons over 65 violated s. 15(1) and could not be saved under s. 1 of the *Charter*. Writing for the Court, I found that one of the reasons that this denial failed the minimal impairment test was that persons over 65 were not entitled to any benefits. “Even allowing the government a healthy measure of flexibility in legislating in this area”, I stated, at p. 47, “the complete denial of unemployment benefits is not an acceptable method of achieving any of the government objectives set forth above. . . .” That being said, I do not wish to be understood as intimating that the alternative measures I have adverted to would survive s. 1 scrutiny. I refer to them solely for the purpose of demonstrating that the government did not attempt to institute a scheme that would constitute a lesser limitation on deaf persons’ rights.

concurrentes auxquelles doit s’attaquer notre société»; voir *McKinney*, précité, p. 314. Il ne faut pas oublier que le ministère de la Santé a décidé de ne pas même financer partiellement le programme d’interprétation. D’autres solutions telles que le financement partiel ou provisoire du programme offert par le Western Institute for the Deaf and Hard of Hearing, ou la mise en place d’un régime obligeant les usagers qui en ont les moyens à payer tout ou partie du coût des interprètes n’ont pas été examinées ou, si elles l’ont été, ont été rejetées. En ce sens, la présente espèce est analogue à l’affaire *Tétreault-Gadoury*, précitée, où la Cour a décidé que le refus des prestations d’assurance-chômage aux personnes de plus de 65 ans portait atteinte au par. 15(1) et n’était pas justifié conformément à l’article premier de la *Charte*. Au nom de la Cour, j’ai conclu qu’une des raisons pour lesquelles ce refus ne satisfaisait pas au critère de l’atteinte minimale était que les personnes de plus de 65 ans n’avaient droit à aucune prestation. «Tout en reconnaissant au gouvernement la possibilité de jouir d’une large souplesse pour légiférer dans ce domaine», ai-je dit, à la p. 47, «je suis d’avis qu’interdire complètement l’accès aux prestations d’assurance-chômage ne constitue pas une méthode acceptable pour atteindre l’un quelconque des objectifs énoncés précédemment. . . .» Cela dit, je ne veux pas que mes propos soient interprétés comme une indication que les autres solutions dont j’ai fait état résisteraient à un examen fondé sur l’article premier. Je n’en fais mention que pour montrer que le gouvernement n’a pas essayé d’instaurer un régime qui constituerait une restriction moins grave des droits des personnes atteintes de surdité.

94

In summary, I am of the view that the failure to fund sign language interpretation is not a “minimal impairment” of the s. 15(1) rights of deaf persons to equal benefit of the law without discrimination on the basis of their physical disability. The evidence clearly demonstrates that, as a class, deaf persons receive medical services that are inferior to those received by the hearing population. Given the central place of good health in the quality of life of all persons in our society, the provision of substandard medical services to the deaf necessa-

Bref, je suis d’avis que le fait de ne pas financer l’interprétation gestuelle n’est pas une «atteinte minimale» au droit des personnes atteintes de surdité à l’égalité de bénéfice de la loi qui leur est garanti par le par. 15(1) indépendamment de toute discrimination fondée sur leur déficience physique. La preuve établit clairement que, en tant que groupe, les personnes atteintes de surdité reçoivent des services médicaux inférieurs à ceux reçus par les entendants. Comme la santé est un aspect central de la qualité de vie de tous les citoyens, la

rily diminishes the overall quality of their lives. The government has simply not demonstrated that this unpropitious state of affairs must be tolerated in order to achieve the objective of limiting health care expenditures. Stated differently, the government has not made a “reasonable accommodation” of the appellants’ disability. In the language of this Courts’ human rights jurisprudence, it has not accommodated the appellants’ needs to the point of “undue hardship”; see *Simpsons-Sears, supra*, and *Central Alberta Dairy Pool, supra*.

#### Remedy

I have found that where sign language interpreters are necessary for effective communication in the delivery of medical services, the failure to provide them constitutes a denial of s. 15(1) of the *Charter* and is not a reasonable limit under s. 1. Section 24(1) of the *Charter* provides that anyone whose rights under the *Charter* have been infringed or denied may obtain “such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances”. In the present case, the appropriate and just remedy is to grant a declaration that this failure is unconstitutional and to direct the government of British Columbia to administer the *Medical and Health Care Services Act* (now the *Medicare Protection Act*) and the *Hospital Insurance Act* in a manner consistent with the requirements of s. 15(1) as I have described them.

A declaration, as opposed to some kind of injunctive relief, is the appropriate remedy in this case because there are myriad options available to the government that may rectify the unconstitutionality of the current system. It is not this Court’s role to dictate how this is to be accomplished. Although it is to be assumed that the government will move swiftly to correct the unconstitutionality of the present scheme and comply with this

prestation de services médicaux de qualité inférieure aux personnes atteintes de surdité réduit nécessairement leur qualité de vie globale. Le gouvernement n’a tout simplement pas démontré que cet état de choses défavorable doit être toléré afin de réaliser l’objectif de limitation des dépenses dans le domaine de la santé. Autrement dit, le gouvernement n’a fait aucun «accommodement raisonnable» pour tenir compte de la déficience des appelants. Pour reprendre la terminologie de la jurisprudence de notre Cour en matière de droits de la personne, il n’a pas pris, à l’égard de leurs besoins, des mesures d’accommodement au point d’en subir des «contraintes excessives»; voir *Simpsons-Sears*, et *Central Alberta Dairy Pool*, précités.

#### La réparation

J’ai conclu que, dans les cas où la présence d’interprètes gestuels est nécessaire à l’efficacité des communications dans la prestation des services médicaux, l’omission de fournir de tels interprètes constitue une violation du par. 15(1) de la *Charte* et n’est pas une limite raisonnable au sens de l’article premier. Aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, toute personne victime de violation ou de négation des droits qui lui sont garantis par la *Charte* peut obtenir «la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances». Dans le présent cas, la réparation convenable et juste consiste à déclarer que cette omission est inconstitutionnelle et à ordonner au gouvernement de la Colombie-Britannique d’appliquer la *Medical and Health Care Services Act* (maintenant la *Medicare Protection Act*) et l’*Hospital Insurance Act* d’une manière compatible avec les exigences du par. 15(1), telles que je les ai exposées.

Le jugement déclaratoire, par opposition à l’injonction, est la réparation convenable en l’espèce parce que le gouvernement dispose d’une myriade de solutions susceptibles de remédier à l’inconstitutionnalité du régime actuel. Il n’appartient pas à notre Cour de lui dicter le moyen à prendre. Même s’il faut supposer que le gouvernement agira rapidement afin de corriger l’inconstitutionnalité du régime actuel et de se conformer à la directive de

95

96

Court's directive, it is appropriate to suspend the effectiveness of the declaration for six months to enable the government to explore its options and formulate an appropriate response. In fashioning its response, the government should ensure that, after the expiration of six months or any other period of suspension granted by this Court, sign language interpreters will be provided where necessary for effective communication in the delivery of medical services. Moreover, it is presumed that the government will act in good faith by considering not only the role of hospitals in the delivery of medical services but also the involvement of the Medical Services Commission and the Ministry of Health.

#### Disposition

97

I would allow the appeal. Costs are awarded to the appellants from the respondents throughout. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does the definition of "benefits" in s. 1 of the *Medicare Protection Act*, S.B.C. 1992, c. 76, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by failing to include medical interpreter services for the deaf?

No.

2. If the answer to question 1 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Given my response to question 1, it is not necessary to answer this question.

3. Do ss. 3, 5 and 9 of the *Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, c. 180, and the Regulations enacted pursuant to s. 9 of that Act, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by failing to require that hospitals in the Province of British Columbia provide medical interpreter services for the deaf?

No.

notre Cour, il convient de suspendre l'effet du jugement déclaratoire pendant six mois afin de permettre au gouvernement d'examiner les possibilités qui s'offrent à lui et d'élaborer une solution appropriée. Dans l'élaboration de cette solution, il doit veiller à ce que, au terme de ce délai de six mois ou de tout autre délai accordé par notre Cour, les services d'interprètes gestuels soient fournis lorsqu'ils sont nécessaires à l'efficacité des communications dans la prestation des services médicaux. En outre, il est à présumer que le gouvernement agira de bonne foi et prendra en considération non seulement le rôle des hôpitaux dans la prestation des services médicaux, mais également la participation de la commission des services médicaux et du ministère de la Santé de la province.

#### Le dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Les intimés doivent payer les dépens des appelants dans toutes les instances. Je suis d'avis de répondre ainsi aux questions constitutionnelles:

1. La définition du mot «*benefits*» [«*avantages*»] à l'art. 1 de la *Medicare Protection Act*, S.B.C. 1992, ch. 76, porte-t-elle atteinte au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'elle n'inclut pas la prestation de services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité?

Non.

2. Si la réponse à la question 1 est affirmative, s'agit-il d'une atteinte dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

 tant donné ma réponse à la question 1, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Les art. 3, 5 et 9 de l'*Hospital Insurance Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 180, et le règlement pris en application de l'art. 9 de cette loi portent-ils atteinte au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* du fait qu'ils n'obligent pas les hôpitaux de la province de la Colombie-Britannique à fournir les services d'interprètes médicaux aux personnes atteintes de surdité?

Non.

4. If the answer to question 3 is yes, is the infringement demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Given my response to question 3, it is not necessary to answer this question.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellants: Heenan, Blaikie, Vancouver.*

*Solicitor for the respondents: The Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: The Attorney General of Newfoundland, St. John's.*

*Solicitor for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund and the Disabled Women's Network Canada: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Charter Committee on Poverty Issues: Public Interest Law Centre, Winnipeg.*

*Solicitor for the interveners the Canadian Association of the Deaf, the Canadian Hearing Society and the Council of Canadians with Disabilities: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.*

4. Si la réponse à la question 3 est affirmative, s'agit-il d'une atteinte dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Étant donné ma réponse à la question 3, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs des appelants: Heenan, Blaikie, Vancouver.*

*Procureur des intimés: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: Le procureur général de Terre-Neuve, St. John's.*

*Procureur des intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada: Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Charter Committee on Poverty Issues: Public Interest Law Centre, Winnipeg.*

*Procureur des intervenants l'Association des sourds du Canada, la Société canadienne de l'ouïe et le Conseil des Canadiens avec déficiences: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.*