

**Yukon Human Rights Commission and
Madeleine Gould** *Appellants*

v.

**Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge
Number 1 and Walter Groner** *Respondents*

and

Yukon Status of Women Council *Intervener*

INDEXED AS: GOULD v. YUKON ORDER OF PIONEERS

File No.: 23584.

1995: October 3; 1996: March 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR THE
YUKON TERRITORY

Civil rights — Discrimination — Services to the public — Woman denied membership in fraternal order because she was female — Fraternal order collecting and preserving historical materials — Materials made available to public — Whether order “offering or providing services . . . to the public” — Whether membership in order is itself a service offered to public — Whether refusal of membership to women constitutes prohibited discrimination — Human Rights Act, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11, ss. 8(a), (c), 10(1).

Judicial review — Standard of review — Human rights tribunal.

G applied for membership in the Yukon Order of Pioneers («Order»), a fraternal order whose primary objectives are social, historical and cultural, with its paramount concern being the welfare and well-being of its members. According to its constitution, the Order is dedicated to the advancement of the Yukon Territory, the mutual protection of its members, the uniting of these members in the strong tie of brotherhood, the preservation of the names of all Yukon Pioneers on its rolls and the collection and the preservation of the literature and incidents of Yukon's history. The historical materi-

**Commission des droits de la personne du
Yukon et Madeleine Gould** *Appelantes*

c.

**Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge
Number 1 et Walter Groner** *Intimés*

et

**Yukon Status of Women
Council** *Intervenant*

RÉPERTOIRE: GOULD c. YUKON ORDER OF PIONEERS

Nº du greffe: 23584.

1995: 3 octobre; 1996: 21 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU TERRITOIRE
DU YUKON

Libertés publiques — Discrimination — Services au public — Refus d'un ordre fraternel d'accueillir une femme parmi ses membres parce qu'elle est une femme — Ordre fraternel se consacrant à la collecte et à la conservation de documents historiques — Documents mis à la disposition du public — Les activités de l'ordre sont-elles relatives «à l'offre ou à la fourniture au public de services»? — L'appartenance à l'ordre est-elle en soi un service offert au public? — Le refus d'admettre les femmes comme membres est-il un acte discriminatoire illicite? — Loi sur les droits de la personne, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11, art. 8a), c), 10(1).

Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Tribunal des droits de la personne.

G a demandé à devenir membre du Yukon Order of Pioneers («l'Ordre»), un ordre fraternel se consacrant essentiellement à des activités sociales, historiques et culturelles axées en premier lieu sur le bien-être de ses membres. Aux termes de ses statuts constitutifs, l'Ordre est voué à l'avancement du territoire du Yukon, à la protection mutuelle de ses membres, à la formation entre eux de liens étroits de fraternité, à la conservation dans ses registres des noms de tous les pionniers du Yukon, ainsi qu'à la collecte et à la conservation de documents et d'anecdotes concernant l'histoire du Yukon. Les

als on the Order and its members collected by the Order are made available to the public. G's application for membership was denied on the ground that she was female. She filed a complaint with the Yukon Human Rights Commission. It was not disputed before the Board of Adjudication constituted by the Commission that the Order's action in rejecting the application amounted to discrimination on the basis of sex under s. 6(f) of the Yukon *Human Rights Act*. The Board found that in preserving and collecting the literature and incidents of Yukon's history, the Order was "offering or providing services . . . to the public" and concluded that the discrimination was thus prohibited under s. 8(a) of the Act and that s. 10(1) — an exemption clause — did not apply to the Order. The Supreme Court of the Yukon Territory set aside the Board's decision and the Court of Appeal upheld that judgment. Both courts found that G's exclusion from membership in the Order did not amount to prohibited discrimination under s. 8(a).

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: For the reasons given by La Forest J., the relevant standard of review in this case is correctness. Further, while courts customarily defer to tribunals, including human rights tribunals, on questions of fact, on the ground that these tribunals are situated and equipped to make such findings, where, as in this case, the issue is not the facts themselves but rather the inferences to be drawn from agreed facts, the policy considerations which ordinarily militate in favour of deference are significantly attenuated.

The need to approach human rights legislation purposively, giving it a fair, large and liberal interpretation with a view to advancing its objects, is well accepted, and it is also well established that the wording of the statute is an important part of this process. A true purposive approach looks at the wording of the statute itself, with a view to discerning and advancing the legislature's intent. Here, while it is evident that the Order's males-only membership policy contravenes s. 6(f) of the Yukon *Human Rights Act*, this discrimination is not prohibited by s. 8. When s. 8 is considered as a whole, it is apparent that the legislature in para. (c) has turned its mind to the question of membership as a category of prohibited discrimination. Membership is dealt with expressly and separately from "services, goods, or facil-

documents historiques concernant l'Ordre et ses membres ainsi recueillis sont mis à la disposition du public. La demande d'adhésion de G a été rejetée au motif qu'elle était une femme. Elle a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Yukon. L'allégation que l'Ordre, en rejetant la demande, a commis un acte discriminatoire en raison du sexe au sens de l'al. 6f) de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, n'a pas été contestée devant le conseil d'arbitrage constitué par la Commission. Le conseil a estimé qu'en se livrant à la conservation et à la collecte de documents et d'anecdotes sur l'histoire du Yukon, l'Ordre fournissait ou offrait ainsi «des services au public»; il a conclu que cet acte discriminatoire était interdit par l'al. 8a) de la Loi et que le par. 10(1) — une clause d'exception — ne s'appliquait pas à l'Ordre. La Cour suprême du territoire du Yukon a annulé la décision du conseil et la Cour d'appel a confirmé ce jugement. Les deux cours ont estimé que le fait de refuser à G le statut de membre n'était pas un acte discriminatoire au sens de l'al. 8a).

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Pour les motifs exposés par le juge La Forest, la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision correcte. De plus, les cours de justice usent habituellement de retenue envers les tribunaux administratifs, dont les tribunaux des droits de la personne, sur des questions de fait, parce qu'ils sont bien placés et bien équipés pour tirer de telles conclusions; mais lorsque, comme en l'espèce, le litige ne porte pas sur les faits eux-mêmes mais plutôt sur les déductions qu'on peut tirer de faits admis, les considérations de principe qui militent ordinairement en faveur de la retenue sont sensiblement atténuées.

La nécessité d'examiner les lois en matière de droits de la personne en fonction de l'objet visé, en leur donnant une interprétation équitable, large et libérale propre à favoriser la réalisation de cet objet, est bien établie, et il est aussi bien établi que le texte de la loi joue un rôle important dans cette démarche. L'interprétation véritablement fondée sur l'objet visé prend en considération le texte même de la loi, afin de discerner l'intention du législateur et d'en favoriser la réalisation. En l'espèce, bien que la politique de l'Ordre consistant à n'accepter comme membres que des hommes contrevienne manifestement à l'al. 6f) de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, cette discrimination n'est pas interdite par l'art. 8. Si l'on examine l'art. 8 dans sa globalité, il appert que le législateur, à l'al. c), a prévu la question de

ities" in para. (a). Further, s. 8(c) forbids discrimination "in connection with any aspect of membership" in certain listed types of organizations. These organizations collectively deal with livelihood and economic relationships but not social or cultural ones. There might be a situation in which membership could constitute a service offered to the public, but s. 8(a) should not be read in a way that would deprive s. 8(c) of all meaning. Moreover, although s. 8(c) may itself be subject to a large and liberal interpretation, such that the types of organizations listed might be interpreted generously, it does not extend to the Order. If organizations are conceptualized as ranging across a spectrum from the purely economic to the purely social, the Order is close to the social end of that spectrum. Finally, since in this case the service offered to the public within the meaning of s. 8(a) is neither membership nor the collection process but rather the end product — namely, historical data or documents produced — and since this is provided to the public without discrimination, it follows that the appeal must be dismissed. It is unnecessary in this appeal to expand upon the principles set out in *Berg*, to consider the American constitutional jurisprudence, or to discuss s. 10 of the Act.

Per La Forest J.: The question of what constitutes "services . . . to the public" for the purposes of s. 8(a) of the Yukon *Human Rights Act* is a general question of law, one which an appellate court must review on the basis of correctness. The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law.

Human rights legislation should be given a broad, liberal and purposive approach to ensure that the underlying objects of the legislation are given full effect. Though the words of the statute must be interpreted generously, this does not permit rewriting the legislation. An interpretation of s. 8(a) should proceed in light of analogous provisions in the various human rights statutes in Canada and should be guided by the similar purpose underlying these provisions. These analogous provisions prohibit discrimination with respect to services that are offered to the public, or to which the public has access or to which it is admitted. To attract the anti-discrimination prohibition, a service must thus create a public relationship between the service provider and the

l'appartenance comme catégorie de pratique discriminatoire illicite. Il traite de l'appartenance expressément et séparément des «services, [. . .] biens ou [. . .] installations» de l'al. a). De plus, l'al. 8c) interdit la discrimination «relativement à toute condition d'appartenance» à certains types d'organismes qui sont énumérés. Il s'agit d'organismes voués collectivement aux relations relevant du domaine de l'économie et des moyens de subsistance, mais non aux relations sociales ou culturelles. Il est possible que l'appartenance à une association puisse, dans certaines situations, constituer un service offert au public, mais l'al. 8a) ne doit pas être interprété de manière à priver l'al. 8c) de toute signification. De plus, bien que l'al. 8c) puisse être lui-même sujet à une interprétation large et libérale, de sorte qu'on interprète généreusement les types d'organismes qui y sont énumérés, il ne s'étend pas à l'Ordre. Sur une gamme allant des organismes à caractère purement économique aux organismes à caractère purement social, l'Ordre se situe près de l'extrémité sociale. Enfin, vu qu'en l'espèce le service offert au public au sens de l'al. 8a) n'est ni l'appartenance à l'association ni la collecte des données mais bien le produit final, savoir les données ou les documents historiques produits, et que ce service est offert au public sans discrimination, il s'ensuit que le pourvoi doit être rejeté. Il est inutile, dans ce pourvoi, d'explicitier les principes énoncés dans l'arrêt *Berg*, d'analyser la jurisprudence constitutionnelle américaine ou d'examiner l'art. 10 de la Loi.

Le juge La Forest: La question de savoir ce qui constitue des «services au public» aux fins de l'al. 8a) de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon est une question générale de droit, dont la cour siégeant en appel doit examiner la justesse. L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne, mais ne s'étend pas aux questions générales de droit.

Il convient de donner à une loi sur les droits de la personne une interprétation large, libérale et fondée sur l'objet, de manière à donner pleinement effet aux objets qui la sous-tendent. Bien que les termes de la loi doivent être interprétés généreusement, il n'est pas pour autant permis de la récrire. L'interprétation de l'al. 8a) doit donc être abordée à la lumière de dispositions analogues des diverses autres lois sur les droits de la personne au Canada et doit se fonder sur la fin semblable qui sous-tend ces dispositions. Ces dispositions analogues interdisent les pratiques discriminatoires relativement à des services qui sont offerts au public, ou auxquels le public a accès ou encore où il est admis. Pour être visé par l'interdiction de la discrimination, le service doit donc créer

service user. This is consistent with the common purpose that underlies these provisions: the elimination of discrimination in enterprises that serve the public. However, the intention of the enterprise should not be determinative of whether a service offered by the enterprise is in fact offered to the public, and such a determination under s. 8(a) should not be centred upon the nature of the enterprise or the service provider but upon the service being offered. A proper interpretation of s. 8(a) gives rise to a two-part analysis. The first step involves a determination of what constitutes the "service", based on the facts before the court. The second step requires a determination of whether the service creates a public relationship between the service provider and the service user. Inherent in this determination is a decision as to what constitutes "the public" to which the service is being offered, recalling that public is to be defined in relational as opposed to quantitative terms. In ascertaining a "public relationship" arising from a service, criteria including, but not limited to, selectivity in the provision of the service, diversity in the public to whom the service is offered, involvement of non-members in the service, whether the service is of a commercial nature, the intimate nature of the service and the purpose of offering the service will all be relevant. None of these criteria operate determinatively. A public relationship is to be determined by examining the relevant factors in a contextual manner.

In this case, the Order has not engaged in prohibited discrimination within the meaning of s. 8(a) in excluding G and women in general from its membership. The collection and preservation of Yukon history by the Order are not services covered by s. 8(a) because they do not give rise to a public relationship, a conclusion supported by the agreed statement of facts. There is also no evidence that the Order makes its facilities for collection and recording of Yukon history available to the public. Participation in these services is selective and the preparation of the historical data is purely private. The Order's historian collects and records the historical materials. The public is not involved in any way in the Order's historical research. The only service which implicates the public is the service of providing the historical materials of the Order and its members to the public, but this service does not encompass the collection and recording of those materials. In this appeal, there is no allegation of discrimination in making these materials available to the public. A reading of s. 8(a) which simply requires that the historical service supplied to the public be made freely and equally accessible to every individual without discrimination on the prohibited grounds fully conforms with the stated object of

une relation publique entre le fournisseur du service et son utilisateur. Cela est conforme à la fin commune qui sous-tend ces dispositions, savoir l'élimination de la discrimination dans les entreprises qui servent le public. Toutefois, l'intention de l'entreprise ne devrait pas être déterminante quant à savoir si le service qu'elle offre est de fait offert au public, et la conclusion à cet égard sous le régime de l'al. 8a) ne doit pas être fondée sur la nature de l'entreprise ou du fournisseur du service mais sur le service offert. L'interprétation appropriée de l'al. 8a) suppose une analyse à deux volets. Le premier vise à déterminer en quoi consiste le «service», compte tenu des faits soumis à la cour; le deuxième vise à déterminer si ce service crée une relation publique entre le fournisseur et l'utilisateur. Pour ce faire, il faut définir en quoi consiste «le public» à qui le service est offert, étant acquis que cette définition doit être d'ordre relationnel et non quantitatif. Pour vérifier si le service donne lieu à une «relation publique», les critères suivants seront tous pertinents, sans être exhaustifs, savoir la sélectivité dans la prestation du service, la diversité du public à qui il est destiné, la participation de non-membres, son caractère commercial ou non, sa nature intime et son objet. Aucun de ces critères n'est déterminant. Une relation publique doit être déterminée par un examen des critères pertinents en fonction du contexte.

En l'espèce, l'Ordre n'a pas accompli un acte discriminatoire illicite au sens de l'al. 8a) en refusant à G et aux femmes en général le statut de membre. La collecte et la conservation de l'histoire du Yukon ne constituent pas un service visé par l'al. 8a) parce qu'elles ne donnent pas lieu à une relation publique, tel qu'il appert de l'exposé conjoint des faits. Rien non plus dans la preuve ne permet de conclure que l'Ordre met à la disposition du public ses installations destinées à la collecte et à la compilation de données sur l'histoire du Yukon. La participation à ces services est sélective et la préparation des données historiques est purement privée. L'historien de l'Ordre recueille et compile les documents historiques. Le public ne participe aucunement aux recherches historiques de l'Ordre. Le seul service qui suppose la participation du public est celui ayant trait à la fourniture au public des documents historiques de l'Ordre et de ses membres, mais ce service n'englobe pas la collecte et la compilation de ces dossiers. Aucune discrimination dans la mise de ces services à la disposition du public n'est alléguée dans le présent pourvoi. Une lecture de l'al. 8a) exigeant simplement que les services historiques fournis au public soient accessibles à chacun, librement et en toute égalité, sans discrimina-

the Act. Further, the legislature had to balance competing rights in determining the scope of prohibited discrimination and s. 8(a) must be read in the context of the statute as a whole. If collection and recording of the history of the Yukon is made subject to s. 8(a), a paralysing effect would be felt upon the rights to freedom of expression and association recognized elsewhere in the Act. To force a private organization to compile history in a particular way would have serious implications for the freedom of association and of expression of those who join a particular group for that purpose. The Order does not purport to provide the definitive history of the Yukon and those who wish to present a different view of history are free to do so. Finally, the facts, as presented to this Court, do not indicate the Order is distorting the general history of the Yukon in its exclusion of women from its membership. The history the Order seeks to collect and preserve is primarily a history of the Order and its members.

In some circumstances, membership as a spectrum of benefits in an organization may constitute a service offered or provided to the public, and thereby require scrutiny of its membership policies under the Act. It is not whether an organization is public that determines whether membership in the organization is a service offered to the public, but rather whether the spectrum of benefits constituting membership is offered to the public. Courts must be willing to look beyond the seemingly private characteristics of an organization, including its membership policies, to discern whether in reality the organization offers services and opportunities to the public. Selectivity in membership will not insulate an organization from anti-discrimination legislation if membership is found to constitute a service offered to the public. Here, on the basis of the agreed facts, membership in the Order does not constitute a service offered or provided to the public within the meaning of s. 8(a). A review of the benefits that adhere to members of the Order reveals that membership does not give rise to a public relationship. The Order membership exists to serve its own members, past and present, and to preserve a Klondike brotherhood, founded upon moral values and male camaraderie. What the Order offers to its members is an intimate association, an opportunity to socialize in an all male environment intended to enhance the emotional development of its members. The Order does not purport to represent a diverse membership. Its membership policies are selective. Meetings of the members are exclusively attended by members. Moreover, the Order does not, in essence, exist to further commercial or other such public objects. Its fore-

tion fondée sur des motifs illicites, est pleinement conforme à l'objet proclamé de la Loi. De plus, pour déterminer la portée de l'interdiction, le législateur devait pondérer des droits opposés et l'al. 8a) doit être analysé dans le contexte global de la loi dont il est issu. Assujettir la collecte et la compilation de données sur l'histoire du Yukon à l'al. 8a) aurait pour effet d'entraver la liberté d'expression et d'association reconnue par ailleurs dans la Loi. Obliger un organisme privé à orienter sa compilation de données historiques dans une certaine voie aurait de graves répercussions sur la liberté d'association et d'expression de ceux qui se joignent à un groupe particulier dans ce but. L'Ordre ne prétend pas offrir une version définitive de l'histoire du Yukon, et libre à ceux qui souhaitent présenter une vision différente de le faire. Enfin, d'après les faits soumis à notre Cour, l'Ordre ne déforme pas l'histoire générale du Yukon en excluant les femmes de ses rangs. L'histoire qu'il cherche à colliger et à conserver est principalement l'histoire de l'Ordre lui-même et de ses membres.

Dans certaines circonstances, l'appartenance à un organisme en tant que source d'avantages peut effectivement constituer un service offert ou fourni au public et nécessiter, de ce fait, l'examen de la politique d'adhésion de cet organisme en regard de la Loi. Ce n'est pas le caractère public de l'organisme qui détermine si la possibilité d'en devenir membre est un service offert au public, mais plutôt le fait d'offrir ou non au public la gamme des avantages découlant du statut de membre. Les tribunaux doivent être prêts à regarder au-delà des caractéristiques apparemment privées d'un organisme, notamment sa politique d'adhésion, pour voir si, dans les faits, il offre des services et des occasions au public. Une adhésion sélective ne mettra pas un organisme à l'abri des lois antidiscriminatoires si l'on juge que l'appartenance à cet organisme constitue un service offert au public. En l'espèce, ainsi qu'il appert de l'exposé conjoint des faits, l'appartenance à l'Ordre n'en fait pas un service offert ou fourni au public au sens de l'al. 8a). Une revue des avantages dont jouissent les membres de l'Ordre révèle en effet que l'appartenance à cet organisme ne donne pas lieu à une relation publique. L'Ordre est au service de ses propres membres, anciens et actuels, et de la préservation de la fraternité du Klondike, fondée sur les valeurs morales et la camaraderie masculine. L'Ordre offre à ses membres une association intime, l'occasion de socialiser dans un environnement exclusivement masculin destiné à favoriser le développement affectif de ses membres. Il ne prétend pas à une composition variée. Sa politique d'adhésion est sélective. Seuls les membres assistent aux réunions. De plus, l'existence de l'Ordre n'est pas essentiellement vouée à

most concern is with the welfare and well-being of its members. In this respect, the membership offered by the Order more closely resembles membership in a familial relationship than membership that is generally offered or provided to the public.

To conclude that s. 8(a), which deals with the provision of services, goods or facilities to the public, does not apply to membership in an organization because membership in certain associations has been contemplated by the legislature in s. 8(c), is to give a restrictive interpretation to an Act which should be liberally construed. The mention of "membership" in s. 8(c) does not disclose an intention to deal with membership generally. The paragraphs of s. 8 are complementary and supportive of one another and of the goal of prohibiting discrimination. They should not be construed as exclusive logic-tight compartments. Discriminatory conduct that fairly falls within one category cannot be excluded from that category simply because another category deals with other activities that may bear on the same matter. The restrictive approach of confining membership issues to s. 8(c) cannot be significantly expanded by a broad interpretation of the associations there listed. However generously one may interpret the statute, one cannot rewrite it or add to the exhaustive list of groups of associations set forth in s. 8(c) so as to cover situations other than those for which it provides.

With respect to s. 10(1) of the Act, this section was not intended to be used as a broad justificatory shield against allegations of discrimination described in s. 8(a). The exempted discrimination must be of a kind necessary to the furtherance of the fundamental objects of the organization. Section 10(1) was probably intended to do little more than to give expression to our constitutionally guaranteed freedom of association.

Per McLachlin J. (dissenting): The collection and distribution of historical material constitute a service to the public within the meaning of s. 8(a) of the *Yukon Human Rights Act*, but the Order does not discriminate in the provision of this service since it provides its historical research to anyone who seeks it, male or female. The aim of s. 8(a) is essentially to ensure that those who provide services make those services available to the public generally, without discrimination on the basis of sex or any other prohibited ground.

la poursuite d'objectifs commerciaux ou à d'autres objets publics. Sa préoccupation fondamentale est le bien-être de ses membres. À cet égard et contrairement aux organismes auxquels l'affiliation est généralement offerte ou accessible au public, la qualité de membre offerte par l'Ordre tient davantage de la relation familiale.

Conclure que l'al. 8a), qui porte sur la prestation au public de services, de biens ou d'installations, ne vise pas l'appartenance à un organisme parce que le législateur a prévu le cas de l'appartenance à certaines associations à l'al. 8c), revient à interpréter restrictivement une loi qui devrait recevoir une interprétation libérale. La mention de l'«appartenance» à l'al. 8c) n'indique pas l'intention de traiter des conditions d'appartenance en général. Les dispositions de l'art. 8 se complètent et s'appuient mutuellement et visent à interdire la discrimination. Elles ne devraient pas être interprétées comme des compartiments logiques hermétiques et exclusifs. Une conduite discriminatoire qui pourrait être visée par une catégorie ne peut en être exclue simplement parce qu'une autre catégorie porte sur d'autres activités susceptibles d'avoir une incidence sur la même question. La démarche restrictive consistant à restreindre à l'al. 8c) les questions touchant l'appartenance ne saurait être sensiblement élargie par une interprétation large des associations qui y sont énumérées. Si libéralement que soit interprétée la Loi, on ne peut pas la récrire ou ajouter à la liste exhaustive de groupes ou associations figurant à l'al. 8c) pour couvrir des cas autres que ceux qu'elle envisage.

En ce qui concerne le par. 10(1) de la Loi, il n'a pas été conçu pour servir de justification à toute épreuve contre les allégations de discrimination visées par l'al. 8a). La distinction exemptée doit être nécessaire à la poursuite des objets fondamentaux de l'organisme. Le paragraphe 10(1) a probablement été conçu comme simple expression de la liberté d'association que garantit la Constitution.

Le juge McLachlin (dissidente): La collecte et la distribution de documents historiques constituent un service au public au sens de l'al. 8a) de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, mais l'Ordre n'exerce pas de discrimination dans la fourniture de ce service puisqu'il met ses recherches historiques à la disposition de toute personne intéressée, homme ou femme. L'alinéa 8a) vise essentiellement à faire en sorte que ceux qui fournissent des services mettent ceux-ci à la disposition du public en général, sans discrimination fondée sur le sexe ou tout autre motif illicite.

The Order, however, provides sufficient benefits of a public nature and importance that membership itself constitutes a service offered or provided to the public within the meaning of s. 8(a). Selectivity, purpose, seclusion and smallness are factors to be considered in making this assessment. The Order has a prominent public profile which is inconsistent with a seclusive group. The Order has arrogated to itself a number of public functions and conferred benefits and important public status on its members. The Order is small, but so is the community in which it operates. Moreover, the Order's public purpose and persona is large, extending to all pioneers in the Yukon Territory. Apart from gender, the Order is not particularly selective in choosing members. While close camaraderie may be consistent with privateness, the camaraderie enjoyed by the members of the Order flows from the public purpose of the Order. It is the members' common status and history as pioneers, rather than as men, which forms the common bond between them. Finally, the non-commercial benefits conferred on members of the Order are as worthy of protection as commercial services. In excluding women from membership, the Order therefore discriminates in the provision of this service.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Correctness is not the appropriate standard of review in this case. The Order's challenge to the Board of Adjudication's decision is not based on "general questions of law". The Board's impugned findings are primarily factual in nature. Although the meaning of the phrase "service . . . to the public" is an ordinary question of law on which no deference is warranted, the Board's finding that the Order's activities fell within this definition involves the application of the law to the facts. Moreover, in order to carry out its purpose, the Yukon *Human Rights Act* establishes a specialist tribunal composed of adjudicators having expertise and an acute understanding of human rights issues. The resolution of the factual issues in this case fell squarely within the Board's specialized mandate and, when as here the right to appeal provided by the Act is limited to questions of law, an appellate court has no jurisdiction to overturn the Board's findings of fact unless they are so unreasonable as to amount to an error of law. This Court therefore should show deference to the Board's findings. The standard of review should be most deferential to findings which are purely factual or where the factual and legal elements are inseparable as in the application of the law to the facts. At the same time, some deference must be shown

L'Ordre, toutefois, fournit suffisamment d'avantages de nature et d'importance publiques pour que la possibilité d'en devenir membre constitue en soi un service au public au sens de l'al. 8a). Le caractère sélectif, restreint ou isolé, ainsi que l'objet sont des facteurs à prendre en considération dans cette évaluation. L'Ordre s'est donné un profil éminemment public qui ne correspond pas à celui d'un groupe isolé. Il s'est attribué un certain nombre de fonctions publiques et confère à ses membres des avantages ainsi qu'un important statut public. L'Ordre est de petite taille mais c'est aussi le cas de la communauté au sein de laquelle il exerce ses activités. En outre, par son objet et sa personnalité, il dispose d'une large audience, soit l'ensemble des pionniers du territoire du Yukon. Hormis le sexe, l'Ordre n'est pas particulièrement sélectif dans le choix de ses membres. Bien que camaraderie étroite puisse être compatible avec caractère privé, la camaraderie dont jouissent les membres de l'Ordre découle de l'objet public de celui-ci. C'est le statut et l'histoire que les membres partagent en tant que pionniers, et non en tant qu'hommes, qui les unissent. Enfin, les avantages non commerciaux conférés aux membres de l'Ordre sont aussi dignes de protection que les services commerciaux. En refusant d'admettre des femmes comme membres, l'Ordre fait donc preuve de discrimination dans la fourniture de ce service.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): La justesse n'est pas la norme de contrôle appropriée en l'espèce. La contestation par l'Ordre de la décision du conseil d'arbitrage ne repose pas sur des «questions générales de droit». Les conclusions contestées sont de nature principalement factuelle. Bien que le sens de l'expression «service au public» soit une question ordinaire de droit à l'égard de laquelle la retenue judiciaire n'est pas justifiée, la conclusion du conseil portant que les activités de l'Ordre correspondent à cette définition implique l'application de la loi aux faits. De plus, en vue d'accomplir son objet, la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon établit un tribunal spécialisé réunissant des arbitres possédant une expertise et une compréhension profonde des questions de droits de la personne. En l'espèce, il appartient carrément à ce tribunal spécialisé de trancher les questions factuelles et lorsque, comme en l'espèce, le droit d'appel prévu par la Loi se limite aux questions de droit, une cour siégeant en appel n'a pas la compétence nécessaire pour infirmer les conclusions de fait du tribunal sauf si celles-ci sont tellement déraisonnables qu'elles équivalent à une erreur de droit. Par conséquent, notre Cour devrait user de retenue à l'égard des conclusions du conseil. La norme de contrôle devrait témoigner de la plus grande retenue à

to the Board's findings on legal questions which raise policy concerns within the Board's special mandate.

The interpretation of human rights legislation must, on the one hand, be large and liberal so as to advance the overall purpose of the statute. On the other hand, it must be rationally supportable on the wording of the particular provision and the other admissible evidence of the legislature's purpose in enacting the provision. Here, the Order's policy excluding women from membership is discriminatory and the Board held that this discrimination was prohibited by s. 8(a) of the Act. In reaching this conclusion, the Board did not commit any error that would warrant the intervention of an appellate court. The Board's decision is consistent with the text of the relevant provisions and with the broad policy considerations underlying the Yukon's anti-discrimination statute.

First, the Board found that the Order provides services to the public, by collecting and preserving materials relating to the history of the Yukon and making them available to the public. A broad range of activities may constitute services generally available to the public and the correct approach is to identify the service in question, and then to determine whether that service gives rise to a public relationship between the service provider and the service user. This task, being essentially factual, was within the exclusive purview of the Board and the record supports its finding. On the evidence, the Board could reasonably conclude that the Order's activities involving the collection, preservation and publication of the history of the Yukon represent work done for the benefit of members of the public at large. As well, there is no reason automatically to sever the preparation of a historical record from its communication to the public. On the contrary, it seems logical to treat the Order's historical activities holistically, as a single service. The Board's conclusion cannot therefore be described as unreasonable.

Second, the Board found that discrimination occurred when services were provided to the public, because the exclusion of women from membership had an impact on the quality of the historical record created and maintained by the Order. Although on the broad wording of s. 8(a), it may not be necessary in all cases to show that discrimination had an impact on the quality of the ser-

l'égard de conclusions qui sont purement factuelles ou dont les éléments factuels et juridiques sont inséparables, comme dans l'application de la loi aux faits. De même, il faut exercer une certaine retenue à l'égard des conclusions du conseil sur des questions juridiques qui soulèvent des considérations de principe relevant de son mandat particulier.

L'interprétation des lois sur les droits de la personne doit, d'une part, être large et libérale de manière à promouvoir l'objet global de la loi. D'autre part, elle doit s'appuyer rationnellement sur le texte de la disposition particulière et sur les autres preuves admissibles de l'intention du législateur. En l'espèce, la politique de l'Ordre de ne pas admettre les femmes parmi ses membres est discriminatoire et le conseil a conclu que cette pratique discriminatoire était interdite par l'al. 8a) de la Loi. En arrivant à cette conclusion, le conseil n'a commis aucune erreur qui justifierait l'intervention d'une cour d'appel. Sa décision est conforme au texte des dispositions applicables et aux grandes considérations de principe de la loi antidiscriminatoire du Yukon.

En premier lieu, le conseil a conclu que l'Ordre fournit des services au public en recueillant et en conservant des documents se rapportant à l'histoire du Yukon et en mettant ceux-ci à la disposition du public. Une vaste gamme d'activités peuvent constituer des services généralement offerts au public et l'analyse appropriée consiste à définir le service en cause, et à déterminer si ce service donne naissance à une relation publique entre le fournisseur du service et son utilisateur. Étant essentiellement factuelle, cette tâche était du ressort exclusif du conseil et la conclusion s'appuie sur la preuve au dossier. Vu la preuve, le conseil pouvait raisonnablement conclure que les activités de l'Ordre consacrées à la collecte, à la conservation et à la publication de l'histoire du Yukon constituent des travaux qui sont effectués au profit du public en général. De même, il n'y a aucune raison de dissocier automatiquement la préparation d'un dossier historique de sa communication au public. Au contraire, il semble logique de traiter les activités à caractère historique de l'Ordre globalement, comme un service unique. La conclusion du conseil ne peut donc être qualifiée de déraisonnable.

En second lieu, le conseil a conclu qu'il y avait discrimination relativement à la fourniture de services au public parce que le refus d'admettre des femmes au sein de l'Ordre avait une incidence sur la qualité de la documentation historique réunie et conservée par ses soins. Malgré la formulation large de l'al. 8a), il n'est peut-être pas nécessaire dans tous les cas d'établir que la discri-

vice, there is no error in the proposition that such an impact would create a nexus sufficient to support the conclusion that the discrimination occurred "when offering or providing services . . . to the public". There is also no principle of law requiring the Board to restrict the application of s. 8(a) to situations where the discrimination is directed against potential users of the service. The test applicable is whether the discrimination occurred "when offering or providing services . . . to the public". The Board committed no error in its interpretation of this test. Its conclusion that the discrimination, consisting of the exclusion of women from membership, occurred when the Order was providing services to the public flows from its finding that the discrimination had an adverse impact on the quality of the services provided by the Order to the public. On the evidence, this finding was reasonably open to the Board.

Accordingly, this Court cannot interfere with the Board's finding that the Order's membership policy violates s. 8(a). It is important to note that the Board's decision does not rest on any finding that the presentation of a distorted historical record, or a record prepared without the input of women, is discrimination against women. The Order discriminates against women by excluding them from membership. The Order's activities, including its activities in producing the historical record, are simply the context in which this discrimination occurs.

Although it is unnecessary to address the alternative argument, it seems that membership in the Order is a service provided to the public. Membership can be a service within the meaning of s. 8(a). What is important is the degree of intimacy of the relationship in which the benefits are provided. A human rights tribunal must thus examine the relationship between the club and its potential members, and characterize the membership relationship as either public or private. In making that determination, factors such as the selectivity, purpose, seclusion and smallness of the group should be considered. In this case, it seems that the Order is not sufficiently intimate that the relationship between the Order and its potential members can be characterized as private. The membership criteria are relatively unselective and the Order has a public image and importance which is inconsistent with a seclusive group. While the membership is quite small, this factor is of lesser importance. Neither the male camaraderie enjoyed by the members of the Order, nor the non-commercial nature of the benefits extended

mination a eu une incidence sur la qualité du service; il n'y a aucune erreur dans la proposition que cette incidence crée un lien suffisant pour étayer la conclusion qu'il y a eu discrimination «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services». Aucun principe de droit n'obligeait non plus le conseil à restreindre l'application de l'al. 8a) aux situations où la discrimination s'exerce contre des utilisateurs potentiels du service. Le critère applicable consiste à déterminer si la discrimination a été pratiquée «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services». Le conseil n'a commis aucune erreur dans son interprétation de ce critère. Sa conclusion selon laquelle la discrimination, consistant à ne pas accepter de femmes comme membres de l'Ordre, a été pratiquée relativement à la fourniture de services au public, découle de sa conclusion que la discrimination a eu une incidence négative sur la qualité des services fournis par l'Ordre au public. Le conseil pouvait raisonnablement tirer cette conclusion de la preuve.

Par conséquent, notre Cour ne peut intervenir dans la conclusion du conseil que la politique d'adhésion de l'Ordre porte atteinte à l'al. 8a). Il importe de souligner que la décision du conseil ne repose pas sur la conclusion que la présentation d'une documentation historique biaisée, ou d'une documentation préparée sans la participation des femmes, constitue un acte discriminatoire envers les femmes. L'Ordre fait preuve de discrimination envers les femmes en les excluant de ses rangs. Ses activités, dont la constitution d'une documentation historique, forment simplement le contexte dans lequel s'exerce la discrimination.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'examiner le moyen subsidiaire invoqué, il semble que l'appartenance à l'Ordre est un service fourni au public. Le statut de membre peut constituer un service au sens de l'al. 8a). Ce qui importe, c'est le degré d'intimité de la relation dans le cadre de laquelle les services sont fournis. Un tribunal des droits de la personne doit examiner la relation entre le club et ses membres potentiels, et déterminer si la relation de membre est publique ou privée. À cette fin, il lui faut examiner des facteurs tels la sélectivité, l'objet, l'isolement et la petite taille du groupe. En l'espèce, il semble que l'Ordre n'a pas un caractère suffisamment intime pour que la relation qu'il entretient avec ses membres potentiels puisse être qualifiée de privée. Les critères d'adhésion sont relativement peu sélectifs et l'Ordre a, sur le plan public, une image et une importance qui ne correspondent pas à celle d'un groupe isolé. Bien que ses membres soient assez peu nombreux, ce facteur est d'importance moindre. Ni la camaraderie masculine dont jouissent les membres de l'Ordre ni les

to the Order's members, bring the Order outside the public sphere.

Finally, on the facts before the Board, it was clear that the Order was not an organization entitled to the protection of s. 10(1) of the Act. The record amply supports the Board's conclusion that the Order is not dedicated to promoting the interests of an identifiable group. Instead, the Order exists to serve the interests and welfare of the entire population of the Yukon.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Referred to: *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Workmen's Compensation Board v. Greer*, [1975] 1 S.C.R. 347.

By La Forest J.

Considered: *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Board of Directors of Rotary Int'l v. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987); *New York State Club Assn. v. New York City*, 487 U.S. 1 (1988); **referred to:** *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435; *Anvari v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (1991), 14 C.H.R.R. D/292; *Rogers v. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth)* (1991), 15 C.H.R.R. D/375; *Singh v. Royal Canadian Legion, Jasper Place (Alta.)*, Branch No. 255 (1990), 11 C.H.R.R. D/357; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279.

By McLachlin J. (dissenting)

Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984); *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

U.E.S., Local 298 v. Bibeault, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1

avantages non commerciaux qui leur sont conférés n'excluent l'Ordre de la sphère publique.

Enfin, d'après les faits soumis au conseil, l'Ordre n'était visiblement pas un organisme ayant droit à la protection du par. 10(1) de la Loi. Le dossier étaye en effet amplement la conclusion du conseil selon laquelle l'Ordre n'est pas voué à la promotion des intérêts d'un groupe identifiable. Il est plutôt au service des intérêts et du bien-être de l'ensemble de la population du Yukon.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts mentionnés: *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Workmen's Compensation Board c. Greer*, [1975] 1 R.C.S. 347.

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Roberts c. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Board of Directors of Rotary Int'l c. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987); *New York State Club Assn. c. New York City*, 487 U.S. 1 (1988); **arrêts mentionnés:** *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435; *Anvari c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)* (1991), 14 C.H.R.R. D/292; *Rogers c. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth)* (1991), 15 C.H.R.R. D/375; *Singh c. Royal Canadian Legion, Jasper Place (Alta.)*, Branch No. 255 (1990), 11 C.H.R.R. D/357; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Roberts c. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984); *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., Local 720*, [1980] 1 R.C.S.

S.C.R. 178; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983; *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Large v. Stratford (City)*, [1995] 3 S.C.R. 733; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181; *Edwards v. Bairstow*, [1956] A.C. 14; *R. v. Lampard*, [1968] 2 O.R. 470; *Workmen's Compensation Board v. Greer*, [1975] 1 S.C.R. 347; *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435; *Re Jenkins and Workers' Compensation Board of Prince Edward Island* (1986), 31 D.L.R. (4th) 536; *Re Winnipeg School Division No. 1 and MacArthur* (1982), 133 D.L.R. (3d) 305; *Re Ontario Human Rights Commission and Ontario Rural Softball Association* (1979), 26 O.R. (2d) 134; *Peters v. University Hospital Board* (1983), 23 Sask. R. 123; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Board of Directors of Rotary Int'l v. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987); *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279.

178; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181; *Edwards c. Bairstow*, [1956] A.C. 14; *R. c. Lampard*, [1968] 2 O.R. 470; *Workmen's Compensation Board c. Greer*, [1975] 1 R.C.S. 347; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435; *Re Jenkins and Workers' Compensation Board of Prince Edward Island* (1986), 31 D.L.R. (4th) 536; *Re Winnipeg School Division No. 1 and MacArthur* (1982), 133 D.L.R. (3d) 305; *Re Ontario Human Rights Commission and Ontario Rural Softball Association* (1979), 26 O.R. (2d) 134; *Peters c. University Hospital Board* (1983), 23 Sask. R. 123; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *Roberts c. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984); *Board of Directors of Rotary Int'l c. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987); *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 5.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12, s. 12.
Fair Practices Act, R.S.N.W.T. 1988, c. F-2, s. 4(1) [am. 1995, c. 23, s. 2].
Human Rights Act, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 5(1) [rep. & sub. 1985, c. 30, s. 7; am. 1992, c. 30, s. 5].
Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 4 [rep. & sub. 1991, c. 12, s. 1].
Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, s. 2(1).
Human Rights Act, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11, ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 26.
Human Rights Act, S.B.C. 1984, c. 22, s. 3 [rep. & sub. 1992, c. 43, s. 2].
Human Rights Code, R.S.N. 1990, c. H-14, s. 6(1).
Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 1.
Human Rights Code, S.M. 1987-88, c. 45, C.C.S.M., c. H175, s. 13(1).
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, c. I-2, s. 3 [am. 1985, c. 33, s. 2; am. 1990, c. 23, ss. 2, 3].
Interpretation Act, R.S.Y. 1986, c. 93, s. 10.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 12(1) [am. 1989-90, c. 23, s. 8; am. 1993, c. 61, s. 7].

Authors Cited

Concise Oxford Dictionary, 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990, "service".
 Laframboise, Celia, and Leigh West. "The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?" (1987-1988), 2 *C.J.W.L.* 335.
 Marshall, William P. "Discrimination and the Right of Association" (1986), 81 *N.W.U. L. Rev.* 68.
Nouveau Petit Robert. Paris: Le Robert, 1993, "service".
 Yukon Hansard, February 12, 1987, p. 715.

APPEAL from a judgment of the Yukon Court of Appeal (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14, dismissing the appellants' appeal from a judgment of Wachowich J. (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618, reversing a decision of a board of adjudication (1989), 10 C.H.R.R. D/5812 constituted under the

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 12.
Code des droits de la personne, L.M. 1987-88, ch. 45, C.P.L.M., ch. H175, art. 13(1).
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 1.
Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 4 [abr. & rempl. 1991, ch. 12, art. 1].
Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, art. 2(1).
Human Rights Act, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 3 [abr. & rempl. 1992, ch. 43, art. 2].
Human Rights Code, R.S.N. 1990, ch. H-14, art. 6(1).
Individual's Rights Protection Act, R.S.A. 1980, ch. I-2, art. 3 [mod. 1985, ch. 33, art. 2; mod. 1990, ch. 23, art. 2, 3].
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 5.
Loi d'interprétation, L.R.Y. 1986, ch. 93, art. 10.
Loi prohibant la discrimination, L.R.T.N.-O. 1988, ch. F-2, art. 4(1) [mod. 1995, ch. 23, art. 2].
Loi sur les droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11 [mod. 1985, ch. 30, art. 1], art. 5(1) [abr. & rempl. *idem*, art. 7; mod. 1992, ch. 30, art. 5].
Loi sur les droits de la personne, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 26.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 12(1) [mod. 1989-90, ch. 23, art. 8; mod. 1993, ch. 61, art. 7].

Doctrine citée

Concise Oxford Dictionary, 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990, «service».
 Laframboise, Celia, and Leigh West. «The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?» (1987-1988), 2 *R.J.F.D.* 335.
 Marshall, William P. «Discrimination and the Right of Association» (1986), 81 *N.W.U. L. Rev.* 68.
Nouveau Petit Robert. Paris: Le Robert, 1993, «service».
 Yukon Hansard, 12 février 1987, p. 715.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14, qui a rejeté l'appel des appelantes à l'encontre d'un jugement du juge Wachowich (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618, qui avait infirmé la décision d'un conseil d'arbitrage (1989), 10 C.H.R.R. D/5812 constitué en vertu de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon. Pourvoi rejeté,

Yukon Human Rights Act. Appeal dismissed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

Mary Eberts and Sharon Greene, for the appellants.

J. J. Camp, Q.C., and *Richard A. Buchan*, for the respondents.

Gwen Brodsky and Nitya Iyer, for the intervenor.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

IACOBUCCI J. — I have had the benefit of the reasons of my colleagues La Forest, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. Although I agree with La Forest J.'s disposition of this appeal and with his reasoning on several points, I do not share his views on the necessity, in this appeal, of expanding upon this Court's decision in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, considering the American constitutional jurisprudence, or discussing s. 10 of the *Yukon Human Rights Act*, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11. My colleague and I are also in disagreement about the relevance and application of s. 8(c) of the Act to the main issue to be resolved.

La Forest J. has summarized the facts, decisions below, and submissions of the parties and the intervenor, and there is no need for me to repeat or comment on them. As my colleague states, the key issue in this appeal is whether the exclusion of the appellant Gould from membership in the respondent Yukon Order of Pioneers ("Order") on the ground that she is female contravenes s. 8(a) of the Yukon Act, a provision which prohibits discrimination "when offering or providing services, goods or facilities to the public".

My colleague has also explained that the relevant standard of review is correctness. I agree with what he has said on this subject, and would only

les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

Mary Eberts et Sharon Greene, pour les appelantes.

J. J. Camp, c.r., et *Richard A. Buchan*, pour les intimés.

Gwen Brodsky et Nitya Iyer, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE IACOBUCCI — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et McLachlin. Bien que je sois d'accord avec la façon dont le juge La Forest tranche ce pourvoi et avec le raisonnement qu'il adopte sur plusieurs points, je ne partage pas son opinion quant à la nécessité, en l'espèce, d'explicitier l'arrêt de notre Cour *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, d'analyser la jurisprudence constitutionnelle américaine ou d'examiner l'art. 10 de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11. Je diffère également de mon collègue à propos de la pertinence de l'al. 8c) de la Loi et de son application à la principale question à résoudre.

Le juge La Forest ayant résumé les faits, les décisions des juridictions inférieures ainsi que les prétentions des parties et de l'intervenant, il n'y a pas lieu de les reprendre ou de les commenter. Comme le dit mon collègue, la question clé que soulève le présent pourvoi est de savoir si le fait d'empêcher l'appelante Gould de devenir membre du Yukon Order of Pioneers intimé («l'Ordre») pour le motif qu'elle est une femme contrevient à l'al. 8a) de la Loi du Yukon, laquelle disposition interdit toute discrimination «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations».

Mon collègue a également expliqué que la norme de contrôle pertinente est celle de la décision correcte. Je souscris à ce qu'il dit à ce

add that the approach taken by the unanimous Court in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, confirms the use of this standard. In *Pezim*, the Court stated (at pp. 590-91):

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

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

My colleague L'Heureux-Dubé J. relies heavily upon the fact-finding expertise of the Board of Adjudication. To the extent that the deference she advocates is predicated on this tribunal's expertise in the circumstances of the case at bar, I would make, in passing, one observation. Courts custom-

sujet, et me bornerais à ajouter que la démarche adoptée par notre Cour unanime dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, confirme le choix de cette norme. La Cour y a dit ceci, aux pp. 590 et 591:

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

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

Ma collègue le juge L'Heureux-Dubé s'appuie fortement sur l'expertise du conseil d'arbitrage quant à la recherche des faits. Dans la mesure où la retenue qu'elle préconise est fondée sur l'expertise du tribunal, dans les circonstances de l'espèce, j'ajouterais, incidemment, l'observation suivante.

arily defer to tribunals, including human rights tribunals, on questions of fact, on the ground that these tribunals are situated and equipped to make such findings: see, e.g., *Berg, supra*, and *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. But in the case at bar, I note that the Board of Adjudication heard no testimony. Apart from two facts which were agreed upon orally at the hearing, all of the evidence was in written form. Moreover, the evidence of the parties was presented entirely by admission and agreement. In these circumstances, where the issue is not the facts themselves but rather the inferences to be drawn from agreed facts, the policy considerations which ordinarily militate in favour of deference are significantly attenuated: see *Workmen's Compensation Board v. Greer*, [1975] 1 S.C.R. 347.

On the subject of the appropriate interpretive approach for human rights statutes, the need to approach the legislation purposively, giving it a fair, large and liberal interpretation with a view to advancing its objects, is well accepted. But it is also well established that the wording of the statute is an important part of this process. I do not read my colleagues as disagreeing on this point: see para. 50 of *La Forest J.'s* reasons and para. 123 of *L'Heureux-Dubé J.'s* reasons.

On the one hand, as the Chief Justice explained in *Berg, supra*, at p. 373 (in a passage which is also quoted in part by my colleague *La Forest J.*, for somewhat different purposes),

[i]f human rights legislation is to be interpreted in a purposive manner, differences in wording between provinces should not obscure the essentially similar purposes of such provisions, unless the wording clearly evinces a different purpose on behalf of a particular provincial legislature.

In *Berg* it was held that the fact that s. 3 of the British Columbia legislation prohibited discrimination with respect to accommodations, services or facilities "customarily available to the public",

Les cours de justice usent habituellement de retenue envers les tribunaux administratifs, y compris les tribunaux des droits de la personne, sur des questions de fait, parce qu'ils sont bien placés et bien équipés pour tirer de telles conclusions: voir par exemple les arrêts *Berg*, précité, et *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Mais en l'espèce, je note que le conseil d'arbitrage n'a entendu aucun témoignage. Hormis deux faits admis oralement à l'audience, tous les éléments de preuve étaient sous forme écrite. De plus, la preuve des parties a été présentée entièrement par voie d'admissions. Dans les circonstances, lorsque le litige ne porte pas sur les faits eux-mêmes mais plutôt sur les déductions qu'on peut tirer de faits admis, les considérations de principe qui militent ordinairement en faveur de la retenue sont sensiblement atténuées: voir *Workmen's Compensation Board c. Greer*, [1975] 1 R.C.S. 347.

Pour ce qui est de la façon d'interpréter les lois en matière de droits de la personne, la nécessité d'examiner la loi en fonction de l'objet visé, en lui donnant une interprétation équitable, large et libérale propre à favoriser la réalisation de cet objet, est bien établie. Mais il est aussi bien établi que le texte de la loi joue un rôle important dans cette démarche. Je ne crois pas que mes collègues seraient en désaccord sur ce point: voir le par. 50 des motifs du juge *La Forest* et le par. 123 des motifs du juge *L'Heureux-Dubé*.

D'une part, comme le Juge en chef l'a expliqué dans l'arrêt *Berg*, précité, à la p. 373 (dans un passage dont mon collègue le juge *La Forest* reprend aussi un extrait à des fins quelque peu différentes),

[s]i les lois en matière de droits de la personne doivent être interprétées en fonction de l'objet visé, les différences de formulation entre les provinces ne devraient pas masquer les fins essentiellement semblables de ces dispositions, à moins que la formulation n'indique la poursuite d'une fin différente de la part d'une législature provinciale particulière.

Dans *Berg*, le fait que l'art. 3 de la loi de la Colombie-Britannique interdisait la discrimination dans la fourniture d'un logement, de services ou d'installations [TRADUCTION] «habituellement

while other statutes used phrases such as “ordinarily offered to the public” or “available in any place to which the public is customarily admitted”, should not result in divergent interpretations, because these provisions are functionally synonymous. However, on the other hand, as the Chief Justice explained, at p. 371,

[t]his interpretive approach [i.e., a broad, liberal and purposive approach] does not give a board or court license to ignore the words of the Act in order to prevent discrimination wherever it is found. While this may be a laudable goal, the legislature has stated, through the limiting words in s. 3 [i.e., the phrase “customarily available to the public”], that some relationships will not be subject to scrutiny under human rights legislation. It is the duty of boards and courts to give s. 3 a liberal and purposive construction, without reading the limiting words out of the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature.

offerts au public», alors que d’autres lois utilisent des expressions telles «ordinairement offerts au public» ou «se trouvant dans un endroit où le public est ordinairement admis», ne devait pas conduire à des interprétations divergentes étant donné que ces dispositions sont des synonymes fonctionnels. D’autre part toutefois, comme l’explique le Juge en chef, à la p. 371,

[c]ette méthode d’interprétation [c.-à-d. large, libérale et fondée sur l’objet visé] ne permet pas à une commission ou à une cour de justice de faire abstraction des termes de la Loi pour empêcher les pratiques discriminatoires où que ce soit. Bien que ce puisse être là un but louable, la législature a affirmé, au moyen des termes restrictifs de l’art. 3 [c.-à-d. l’expression «habituellement offerts au public»], que certaines relations ne seront pas sujettes à un examen fondé sur la loi en matière de droits de la personne. Il incombe aux commissions et aux cours de justice de donner à l’art. 3 une interprétation libérale et fondée sur l’objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner l’intention de la législature.

7 A true purposive approach looks at the wording of the statute itself, with a view to discerning and advancing the legislature’s intent. Our task is to breathe life, and generously so, into the particular statutory provisions that are before us.

L’interprétation véritablement fondée sur l’objet visé prend en considération le texte même de la loi, afin de discerner l’intention du législateur et d’en favoriser la réalisation. Notre tâche est d’insuffler la vie, de façon généreuse, aux dispositions particulières qui nous sont soumises.

8 Applying this approach to the Yukon Act, I note that, like its counterparts in other jurisdictions, it lists as its objects “to further . . . the public policy that every individual is free and equal in dignity and rights”; “to discourage and eliminate discrimination”; and “to promote recognition of the inherent dignity and worth and of the equal and inalienable rights of all members of the human family, these being principles underlying the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Universal Declaration of Human Rights* and other solemn undertakings, international and national, which Canada honours” (s. 1). There is also an interpretive provision relating to the “preservation and enhancement of the multi-cultural heritage of the residents of the Yukon” (s. 2). The “Bill of Rights” portion of the Act affirms, *inter alia* that “[e]very individual and every group shall, in accordance with the law, enjoy the right to freedom of

Appliquant cette méthode à la Loi du Yukon, je note que, à l’instar des lois analogues d’autres ressorts, celle-ci a notamment pour objets «de mettre en œuvre [. . .] le principe de la liberté et de l’égalité de dignité et de droits de chacun», «de décourager et d’éliminer la discrimination», et de «promouvoir la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes de tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables, principes constituant le fondement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* et des autres engagements nationaux et internationaux que le Canada respecte» (art. 1). Elle comporte également une disposition interprétative visant «le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des résidents du Yukon» (art. 2). La partie «Déclaration des droits» de la Loi dispose, entre autres choses, que «[c]hacun — particulier ou groupe — a,

religion, conscience, opinion, and belief" (s. 3); that every individual and group "shall, in accordance with the law, enjoy the right to freedom of expression, including freedom of the press and other media of communication" (s. 4); and that every individual and group "shall, in accordance with the law, enjoy the right to peaceable assembly with others and the right to form with others associations of any character" (s. 5).

These objects may sometimes be in tension. Even within the associational right there may be a tension between a group's interest in self-definition and an outsider's interest in joining or associating with the group.

The structure of the Act is that once discrimination (as defined in s. 6) is found, one turns to s. 8 to determine whether the discrimination is of a prohibited kind, and if it is one then proceeds to ss. 9 and 10 (and other provisions which are not relevant to this appeal) to determine whether the prohibited discrimination can nevertheless be justified under those provisions.

In the case before us, it is evident that the Order's males-only membership policy contravenes s. 6(f) of the Act (discrimination on the basis of sex). Therefore, it is necessary to determine whether this discrimination is prohibited by s. 8 of the Act. That section must be considered as a whole. It appears under the heading "Prohibited discrimination", and reads:

8. No person shall discriminate

(a) when offering or providing services, goods, or facilities to the public,

(b) in connection with any aspect of employment or application for employment,

(c) in connection with any aspect of membership in or representation by any trade union, trade association, occupational association, or professional association,

(d) in connection with any aspect of the occupancy, possession, lease, or sale of property offered to the public,

conformément à la loi, la liberté de religion, de conscience, d'opinion et de croyance» (art. 3); que chacun — particulier ou groupe — «a, conformément à la loi, la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication» (art. 4); et que chacun — particulier ou groupe — «a, conformément à la loi, la liberté de réunion pacifique et celle de constituer des associations de tous genres» (art. 5).

Ces objets peuvent parfois générer des tensions. Même à l'intérieur du droit d'association, il peut exister une tension entre le droit du groupe de s'auto-définir et celui d'un tiers de se joindre ou de s'associer au groupe.

Selon l'économie de la Loi, une fois établie l'existence d'une pratique discriminatoire (art. 6), il faut déterminer si, suivant l'art. 8, cette pratique est l'une de celles qui sont interdites et, dans l'affirmative, si, suivant les art. 9 et 10 (et d'autres dispositions non pertinentes aux fins de ce pourvoi), la pratique discriminatoire interdite peut néanmoins être justifiée.

Dans l'affaire qui nous est soumise, la politique de l'Ordre consistant à n'accepter comme membres que des hommes contrevient manifestement à l'al. 6f) de la Loi (discrimination fondée sur le sexe). Il faut par conséquent décider si cette discrimination est interdite par l'art. 8 de la Loi. Cet article doit être examiné dans sa globalité. Figurant sous l'intertitre «Interdiction de la discrimination», il dispose:

8. Il est interdit de faire preuve de discrimination relativement:

a) à l'offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations;

b) à tout élément touchant l'emploi ou une demande d'emploi;

c) à toute condition d'appartenance à un syndicat, à un corps de métier ou à une association commerciale ou professionnelle, ou à toute représentation par l'un de ceux-ci;

d) à tout élément lié à l'occupation, à la possession, à la location ou à la vente de biens offerts au public;

(e) in the negotiation or performance of any contract that is offered to or for which offers are invited from the public. [*Italics and underlining added.*]

e) à la négociation ou à l'exécution d'un marché qui est offert au public ou pour lequel un appel d'offres est lancé. [*Italiques et soulignements ajoutés.*]

12

It is immediately apparent that the legislature has turned its mind to the question of membership as a category of prohibited discrimination. Membership is dealt with expressly — and separately from “services, goods, or facilities”. Further, s. 8(c) forbids discrimination “in connection with any aspect of membership” in certain listed types of organizations. These organizations collectively deal with livelihood and economic relationships but not social or cultural ones.

Il appert d'emblée que le législateur a prévu la question de l'appartenance comme catégorie de pratique discriminatoire interdite. Il traite de l'appartenance expressément — et séparément des «services, [. . .] biens ou [. . .] installations». De plus, l'al. 8c) interdit la discrimination «relativement à toute condition d'appartenance» à certains types d'organismes qui sont énumérés. Il s'agit d'organismes voués collectivement aux relations relevant du domaine de l'économie et des moyens de subsistance, mais non aux relations sociales ou culturelles.

13

When I apply a liberal and purposive approach as I have described it above to these provisions, it is clear to me that s. 8(a) cannot bear the interpretation that the intervenor and the appellant Gould would ascribe to it.

Si j'applique à ces dispositions la méthode libérale et fondée sur l'objet visé que j'ai décrite précédemment, il m'apparaît clairement que l'al. 8a) ne peut recevoir l'interprétation que lui prêtent l'intervenant et l'appelante Gould.

14

With regard to the intervenor's position, I would not rule out the possibility that there might be a situation in which membership could constitute a service offered to the public. But s. 8(c) is suggestive of a legislative intent to treat membership and services separately. Section 8(a) should not be read in a way that would deprive s. 8(c) of all meaning. With respect, it seems to me that this is what my colleague McLachlin J.'s (and, to a lesser extent, my colleague La Forest J.'s) interpretation of s. 8(a) would do. Moreover, although s. 8(c) may itself be subject to a large and liberal interpretation, such that the types of organizations listed might be interpreted generously, it does not extend to the Order. If organizations are conceptualized as ranging across a spectrum from the purely economic to the purely social, with business, trade, and professional associations near the economic end and religious and cultural groups near the social end, the Order is close to the latter. It may be, by contrast, that other groups could be found,

En ce qui concerne la position de l'intervenant, je n'écarterais pas la possibilité que l'appartenance à une association puisse, dans certaines situations, constituer un service offert au public. Mais l'al. 8c) semble traduire l'intention du législateur de considérer l'appartenance et les services comme des questions séparées. Or l'alinéa 8a) ne doit pas être interprété de manière à priver l'al. 8c) de toute signification. Avec égard, il me semble que c'est là où mènerait l'interprétation que ma collègue le juge McLachlin donne à l'al. 8a) (de même qu'à un moindre degré, celle du juge La Forest). De plus, bien que l'al. 8c) puisse être lui-même sujet à une interprétation large et libérale, de sorte qu'on interprète généreusement les types d'organismes qui y sont énumérés, il ne s'étend pas à l'Ordre. Sur une gamme allant des organismes à caractère purement économique aux organismes à caractère purement social, les associations d'affaires, commerciales et professionnelles se situant près de l'extrémité économique, et les groupes religieux et culturels près de l'extrémité sociale, l'Ordre se situe de ce dernier côté. Il se peut que, par contraste, d'autres groupes se rattachent davantage, d'après la méthode libérale et fondée sur l'objet

on a liberal and purposive approach, to be closer to the former but I need not discuss that in this case.

Before leaving this subject I would note that the fact that an organization labels what it offers as a "membership" rather than a "good or service" is not determinative. The appropriate characterization, and the question of whether s. 8(a) or (c) is engaged, is, as a legal question, one for the relevant decision-making body to determine.

With regard to the appellants' position, I would not deny that a collection or creation process could constitute a service offered to the public: this could be so if, for instance, the process itself took place in the context of a public relationship. However, as a reading of the agreed statement of facts confirms, that is not this case. It is evident to me that the service offered to the public in this case is the end product, namely, the historical data or documents produced. And it is clear that the Order provides this product to the public without discrimination.

Since in this case the service offered to the public within the meaning of s. 8(a) of the Act is neither membership nor the collection process but rather the end product, and since this is provided to the public without discrimination, it follows that the appeal must be dismissed.

Accordingly, I am able to reach these conclusions without taking the further steps that my colleague La Forest J. (and, to a certain extent, my colleagues L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.) has taken. In particular, I find it unnecessary to expand upon the principles or tests set out in *Berg*. My resolution of this appeal is consistent with *Berg* and, in that connection, I have neither derogated from nor added to the principles established in *Berg*. I also find it unnecessary to consider the American constitutional jurisprudence, or to address s. 10 of the Act. Someday it may be helpful or necessary to discuss these matters, but I prefer to wait for a factual and legal context which is conducive to such a discussion.

visé, au premier segment, mais il n'y a pas lieu d'examiner cette question en l'espèce.

Avant de quitter ce sujet, je tiens à souligner que le fait qu'un organisme qualifie ce qu'il offre de «statut de membre» plutôt que de «bien ou service» n'est pas déterminant. La caractérisation de ce qui est offert, et la question de l'application de l'al. 8a) ou 8c), est une question juridique qu'il appartient à l'organisme compétent de trancher.

En ce qui concerne la position des appelantes, je ne nie pas qu'une démarche de collecte ou de création puisse constituer un service offert au public: tel pourrait être le cas, par exemple, si la démarche s'inscrivait elle-même dans le cadre d'une relation publique. Toutefois, comme le confirme l'exposé conjoint des faits, ce n'est pas le cas en l'espèce. Il m'apparaît évident que le service offert au public dans la présente affaire est le produit final, à savoir les données ou les documents historiques produits. Et il est indéniable que l'Ordre fournit ce produit au public sans discrimination.

Vu qu'en l'espèce le service offert au public au sens de l'al. 8a) de la Loi n'est ni l'appartenance à l'association ni la collecte des données mais bien le produit final, et que ce service est offert au public sans discrimination, il s'ensuit que le pourvoi doit être rejeté.

Je peux donc arriver à ces conclusions sans examiner les autres points que mon collègue le juge La Forest (et, dans une certaine mesure, mes collègues les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin) a analysés. En particulier, il m'apparaît inutile d'explicitier les principes ou les critères énoncés dans l'arrêt *Berg*. La façon dont je propose de trancher le présent pourvoi est compatible avec *Berg* et mes motifs ne dérogent en rien et n'ajoutent rien aux principes établis dans *Berg*. J'estime également inutile d'examiner la jurisprudence constitutionnelle américaine ou d'analyser l'art. 10 de la Loi. Il sera peut-être un jour utile ou nécessaire d'examiner ces questions, mais je préfère attendre que le contexte factuel et juridique se prête à un tel examen.

15

16

17

18

19 I would dispose of the appeal in the manner proposed by *La Forest J.*

The following are the reasons delivered by

20 *LA FOREST J.* — The principal issue in this appeal is whether, in the circumstances of this case, the exclusion of the appellant Gould from membership in the respondent fraternal order on the ground that she is female amounts to prohibited discrimination under s. 8(a) of the *Yukon Human Rights Act*, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11. That provision, which appears under the heading “Prohibited discrimination”, reads:

8. No person shall discriminate

(a) when offering or providing services, goods, or facilities to the public . . . [Emphasis added.]

Section 6 defines what amounts to discrimination. It provides that “[i]t is discrimination to treat any individual or group unfavourably” on a number of grounds including ground (f), “sex”. Section 11 adds that “[a]ny conduct that results in discrimination is discrimination”. The appellant Gould claims that prohibited discrimination resulted from the offering by the respondent Order of historical material to the public since the collection of this material is exclusively assigned to members of the Order, all of whom are male. For convenience, I shall hereafter generally refer to these parties simply as the appellant and the respondent. For its part, the intervenor, the Yukon Status of Women Council, contends that in light of the Order’s activities and place in the community, membership in the organization is itself a service offered to the public, and consequently refusal of membership to women constitutes prohibited discrimination. In addition to disputing each of these contentions, the respondent also avers that there is no discrimination in this case having regard to the exemption in s. 10(1), which reads as follows:

10. (1) It is not discrimination for a religious, charitable, educational, social, cultural, or athletic organization to give preference to its members or to people the organization exists to serve.

Je suis d’avis de trancher le pourvoi comme le propose le juge *La Forest*.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — La principale question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si, dans les circonstances de l’espèce, le fait d’empêcher l’appelante Gould de devenir membre de l’ordre fraternel intimé pour le motif qu’elle est une femme constitue un acte discriminatoire aux termes de l’al. 8a) de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11. Cette disposition, sous l’intertitre «Interdiction de la discrimination», prévoit:

8. Il est interdit de faire preuve de discrimination relativement:

a) à l’offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d’installations; [Je souligne.]

L’article 6 définit ce qu’il faut entendre par discrimination: «[c]onstitue un acte discriminatoire le fait de traiter défavorablement un particulier ou un groupe» pour un certain nombre de motifs dont «le sexe» (al. f)). L’article 11 ajoute que «[c]onstitue un acte discriminatoire tout comportement qui entraîne de la discrimination». L’appelante Gould (ci-après «l’appelante») allègue qu’il y a discrimination du fait que l’Ordre intimé (ci-après «l’intimé») permet la consultation publique de documents historiques dont la collecte relève exclusivement de ses membres, lesquels sont tous des hommes. Pour sa part, l’intervenant, le Yukon Status of Women Council, soutient que, étant donné les activités de l’Ordre et la place qu’il occupe dans la collectivité, l’adhésion à cet organisme est en soi un service offert au public, de sorte que le refus d’accorder aux femmes le statut de membre constitue un acte discriminatoire. En plus de contester chacune de ces prétentions, l’intimé affirme qu’il n’y a pas discrimination en l’espèce eu égard à l’exception prévue au par. 10(1), lequel dispose:

10. (1) Ne constitue pas un acte discriminatoire le fait pour un organisme religieux, de bienfaisance, d’éducation, social ou culturel, ou d’athlétisme d’accorder la préférence à ses membres ou aux particuliers que l’organisme a été créé pour servir.

Facts

On September 2, 1987, the appellant Madeleine Gould applied for membership in the respondent Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge. Her application was denied on the ground that she was female.

The Yukon Order of Pioneers was formed in 1894 by the Forty Mile community which proposed the organization of a moral fraternal order for the purposes of establishing a police force and a fraternal group whose primary concern would be the welfare, security and well-being of its members. Membership was restricted to male persons of integrity and good character who met a ten year residency requirement. By the early 1900s, the policing activities of the Order were no longer required, and since that time the Order's primary objectives have been social, historical and cultural, with its paramount concern being the welfare and well-being of its members. According to the agreed statement of facts (item 8(ix)) submitted by the parties,

the primary objects and focus of the Order are the mutual protection of its members and the uniting of those members in the strong tie of brotherhood. The Order is dedicated to preserving the history of the Order and of its members. It is equally dedicated to preserving the moral values, male camaraderie and mutual respect, traditions and secret rites that were engendered by and formed the fabric of a Klondike brotherhood of the 1890s;

This is consistent with the purpose of the Order, which is thus set forth in its Constitution:

Its purpose shall be the advancement of the Yukon Territory, the mutual protection of its members, and to unite these members in the strong tie of brotherhood; and to preserve the names of all Yukon Pioneers on its rolls; to collect and preserve the literature and incidents of Yukon's history.

Pursuant to this clause, the organization collects and preserves certain historical literature and materials and makes them available to the public. To that end, the Order's historian engages in the following activities:

Les faits

Le 2 septembre 1987, l'appelante a demandé à devenir membre de l'Ordre intimé, le Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge. Sa demande a été rejetée pour le motif qu'elle était une femme.

Le Yukon Order of Pioneers a été fondé en 1894 par la collectivité de Forty Mile, qui proposait la constitution d'un ordre moral fraternel aux fins de l'établissement d'une force de police et d'un groupe fraternel dont le but premier serait le bien-être et la sécurité de ses membres. Seuls pouvaient être membres des hommes intègres jouissant d'une bonne réputation et résidant au Yukon depuis dix ans. Ses activités policières n'étant plus requises au début des années 1900, l'Ordre s'est depuis lors consacré essentiellement à des activités sociales, historiques et culturelles axées en premier lieu sur le bien-être de ses membres. Suivant l'exposé conjoint des faits (par. 8(ix)) soumis par les parties,

[TRADUCTION] l'Ordre a pour préoccupations et objets premiers la protection mutuelle de ses membres et la formation entre eux de liens étroits de fraternité. L'Ordre est voué à la conservation de son histoire et de celle de ses membres. Il est également voué à la préservation des valeurs morales, de la camaraderie masculine et du respect mutuel, des traditions et des rites secrets qui ont caractérisé la fraternité du Klondike dans les années 1890;

Cette description correspond au but de l'Ordre ainsi exposé dans ses statuts constitutifs:

[TRADUCTION] Il a pour but l'avancement du territoire du Yukon, la protection mutuelle de ses membres, la formation entre eux de liens étroits de fraternité, la conservation dans ses registres des noms de tous les pionniers du Yukon, la collecte et la conservation de documents et d'anecdotes concernant l'histoire du Yukon.

Conformément à cette clause, l'organisme recueille et préserve certains écrits et documents historiques qu'il met à la disposition du public. À cette fin, l'historien de l'Ordre exerce les activités suivantes:

21

22

[TRANSDUCTION]

- | | |
|---|---|
| <p>(a) responds to requests from the public for information on the Order's past members and on the history of the Order;</p> <p>(b) provides historical data, records and materials on the Order and its members to the Yukon Archives;</p> <p>(c) solicits information on the history of the Order and its members from members and other individuals and organizations;</p> <p>(d) collects data, records, photos and other historical material respecting the Order and its members.</p> | <p>a) répondre aux demandes de renseignements du public sur les anciens membres de l'Ordre et sur son histoire;</p> <p>b) fournir aux Archives du Yukon des données, des dossiers et des documents historiques sur l'Ordre et ses membres;</p> <p>c) solliciter des renseignements sur l'histoire de l'Ordre et de ses membres auprès de membres et d'autres personnes et organismes;</p> <p>d) recueillir des données, dossiers, photos et autres documents historiques concernant l'Ordre et ses membres.</p> |
|---|---|

(Agreed Statement of Facts, item 8(x).)

(Exposé conjoint des faits, par. 8(x).)

I observe that these activities are central to the appellant's claim that the Order is providing a service to the public within the meaning of s. 8 of the Act.

Soulignons le rôle central qu'occupent ces activités eu égard à la prétention de l'appelante que l'Ordre fournit un service au public au sens de l'art. 8 de la Loi.

23

On December 8, 1987, the appellant filed a complaint with the Yukon Human Rights Commission that the Order had contravened ss. 8(a) and 11 of the Act in precluding her from becoming a member. In response to the complaint, the Commission constituted a board of adjudication. The adjudication proceeded on the basis of an agreed statement of facts and documents and other facts admitted by counsel. The Yukon Status of Women Council was granted intervener status and filed a submission to the Board of Adjudication. The Board found that the actions of the Lodge constituted prohibited discrimination pursuant to s. 8(a) of the Act: (1989), 10 C.H.R.R. D/5812. An appeal from the decision of the Board was made to the Supreme Court of the Yukon Territory, which reversed the decision: (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618. A further appeal to the Court of Appeal of the Yukon Territory was dismissed: (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14. Leave to appeal was then granted to this Court, [1993] 3 S.C.R. x.

Le 8 décembre 1987, l'appelante a déposé auprès de la Commission des droits de la personne du Yukon une plainte portant que l'Ordre avait enfreint l'al. 8a) et l'art. 11 de la Loi en lui refusant le statut de membre. En réponse à cette plainte, la Commission a constitué un conseil d'arbitrage qui a instruit la plainte sur la base d'un exposé conjoint des faits, de documents et d'autres faits admis par les avocats. Le Yukon Status of Women Council a obtenu le statut d'intervenant et a présenté des observations au conseil d'arbitrage. Celui-ci a conclu que les actions de la Loge étaient discriminatoires au sens de l'al. 8a) de la Loi: (1989), 10 C.H.R.R. D/5812. Appel de la décision du conseil a été interjeté devant la Cour suprême du territoire du Yukon, qui l'a infirmée: (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618. L'appel formé devant la Cour d'appel du territoire du Yukon a été rejeté: (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14. Autorisation de se pourvoir devant notre Cour a alors été accordée, [1993] 3 R.C.S. x.

Decisions Below*Board of Adjudication*

It was not disputed before the Board that the actions of the Order amounted to discrimination against the appellant and women in general under s. 6(f) of the Act. The Board considered whether the discrimination was prohibited under s. 8 and specifically whether there was discrimination in providing a public service. While the Board acknowledged that the public service element of the Order was not the predominant activity of the membership, it concluded that this was not necessary to warrant finding that s. 8(a) applied. In its view, the preservation and collection of the literature and incidents of the Yukon's history constituted an important public service sufficient for this purpose and concluded that the Order was providing or offering "services . . . to the public" within the meaning of s. 8(a).

The Order, it continued, was engaging in discrimination prohibited by s. 8(a) in rejecting the appellant's application. The public service of collecting and preserving the Yukon's history could not be performed properly without the active input, through membership in the Order, of female members of the population. From a "common sense standpoint", the Board accepted that history will be distorted in favour of the male role if it is recorded exclusively by men.

Finally, the Board found s. 10(1) of the Act inapplicable to the Order, holding that the "people the organization exists to serve" is the whole community, male and female. As no reference was made to s. 9 of the Act (which provides that there is no discrimination where there are factors establishing reasonable cause for discrimination), the Board did not deal with it. The Board ordered that the discrimination complained of cease and that the appellant's application for membership and all other applications for membership be considered without reference to the sex of the applicant.

Les juridictions inférieures*Le conseil d'arbitrage*

L'allégation que le comportement de l'Ordre constituait un acte discriminatoire envers les femmes en général et l'appelante en particulier au sens de l'al. 6f) de la Loi n'a pas été contestée devant le conseil. Celui-ci a examiné la question de savoir si la discrimination était illicite en vertu de l'art. 8 et plus particulièrement s'il y avait discrimination dans la prestation d'un service public. Tout en reconnaissant que l'élément service public n'était pas l'activité prédominante des membres de l'Ordre, il a estimé qu'une telle conclusion n'était pas une condition préalable à l'application de l'al. 8a). À son avis, la conservation et la collecte de documents et d'anecdotes sur l'histoire du Yukon constituaient un service public suffisant à cette fin, et il a conclu que l'Ordre fournissait ou offrait donc «des services au public» au sens de l'al. 8a).

En rejetant la demande de l'appelante, a poursuivi le conseil, l'Ordre a commis un acte discriminatoire interdit par l'al. 8a). Il ne pouvait en effet rendre adéquatement le service public consistant à recueillir et à conserver des données et des documents sur l'histoire du Yukon sans faire appel à la participation active, moyennant leur adhésion, de membres féminins de la population. Se plaçant [TRADUCTION] «du point de vue du sens commun», le conseil a convenu que si la compilation historique était le fait exclusif des hommes, il y aurait distorsion de l'histoire au profit du sexe masculin.

Enfin, le conseil a conclu que l'Ordre échappait à l'application du par. 10(1) de la Loi étant donné que les «particuliers que l'organisme a été créé pour servir» constituent l'ensemble de la collectivité, hommes et femmes. Aucun renvoi n'ayant été fait à l'art. 9 de la Loi (lequel dispose qu'il n'y a pas discrimination lorsqu'il existe des motifs de distinction jugés raisonnables), le conseil n'a pas examiné cette disposition. Il a ordonné que cesse la discrimination alléguée et que la demande d'adhésion de l'appelante de même que toutes les autres demandes d'adhésion soient prises en considération sans égard au sexe de leur auteur.

24

25

26

Supreme Court of the Yukon Territory (1991), 87 D.L.R. (4th) 618

La Cour suprême du territoire du Yukon (1991), 87 D.L.R. (4th) 618

27

On appeal from this decision, Wachowich J. considered whether the exclusion of the appellant Gould from membership because she was female constituted discrimination within the meaning of the Act. He stated that "the conduct complained of must first be 'discrimination' as defined by s. 6 or s. 11 of the Act", and that "it is the discriminatory result or effect, not a discriminatory intent which is significant" (p. 646). Nonetheless, he disagreed with the Board that the respondent's conduct "amounts to discrimination, either directly or by adverse effect" (p. 648). In his view, if the conduct of the Order was based upon a personal characteristic of the appellant, it still remained to be decided whether this conduct was a "treating unfavourably" form of discrimination within s. 6 of the Act, or the broader form of discrimination in s. 11 of the Act. By stating that discrimination in the abstract had been established, the Board failed to examine relevant considerations regarding the issue of discrimination and, therefore, erred in law. The Board ought to have applied the particular facts of the case to the legislation in determining the issue of discrimination.

En appel de cette décision, le juge Wachowich a examiné si le fait de refuser à l'appelante Gould le statut de membre parce qu'elle était une femme était un acte discriminatoire au sens de la Loi. Selon lui, [TRADUCTION] «le comportement reproché doit d'abord constituer un «acte discriminatoire» au sens de la définition des art. 6 ou 11 de la Loi», étant entendu que «c'est le résultat ou l'effet discriminatoire qui importe, et non l'intention discriminatoire» (p. 646). Il s'est néanmoins dissocié de la conclusion du conseil selon laquelle le comportement de l'intimé [TRADUCTION] «constitue de la discrimination, directement ou indirectement» (p. 648). À son avis, bien que le comportement de l'Ordre ait été fondé sur une caractéristique personnelle de l'appelante, il restait tout de même à décider si ce comportement équivalait à un «traitement défavorable» au sens de l'art. 6 de la Loi, ou à la forme plus large de discrimination visée à l'art. 11. En affirmant que l'existence d'une discrimination avait été établie en théorie, le conseil a omis de prendre en considération des aspects pertinents de la question et a donc commis une erreur de droit. Le conseil aurait dû appliquer les faits particuliers de l'espèce à la Loi pour déterminer s'il y a eu discrimination.

28

Assuming, without deciding, that there was discrimination, Wachowich J. went on to consider whether the discrimination was prohibited by s. 8(a) of the Act. That provision, he held, had to be interpreted in its social, political and legal context and concluded (at p. 652):

It is largely by reference to this latter perspective that it is possible to conclude that differential treatment (excluding women) in relation to the Pioneers' membership policy is not discriminatory conduct as contemplated by s. 8 of the *Human Rights Act*. This is because the Pioneers, as an organization, do not provide goods, facilities or services of a type which attracts the regulation (and sanctions) of the *Human Rights Act*.

Présumant, sans en décider, qu'il y a eu discrimination, le juge Wachowich a examiné si cette discrimination était prohibée par l'al. 8a) de la Loi. Cette disposition, a-t-il dit, devait être interprétée dans son contexte social, politique et juridique. Il a conclu (à la p. 652):

[TRADUCTION] C'est largement dans cette dernière perspective qu'il est possible de conclure que le traitement différent (l'exclusion des femmes) résultant de la politique d'adhésion des pionniers n'est pas un acte discriminatoire au sens de l'art. 8 de la *Loi sur les droits de la personne*. Et cela parce que les pionniers, en tant qu'organisme, ne fournissent pas de biens, d'installations ou de services tels qu'ils puissent être assujettis à cette loi (et à ses sanctions).

29

In respect of the membership policies of the Order, Wachowich J. undertook a review of American and English authorities. He noted the differ-

Examinant la politique d'adhésion de l'Ordre, le juge Wachowich a fait une revue de la jurisprudence américaine et anglaise. Il a souligné la diffé-

ence between the American position and the Canadian position, though he observed that we may benefit from the American experience in the interpretation of our human rights legislation.

He concluded from his review of the authorities that it was necessary to balance carefully "fundamental but conflicting rights of human beings in interpreting legislation which is alleged to govern cases such as the one before [him] on appeal" (p. 670).

Wachowich J. was of the view that it was insufficient for the Board "to consider the conduct complained of in isolation from the essential balancing of equally important interests" (p. 671). He stated that "legislation aimed at eradicating gender-based discrimination in the interests of equality" was in direct conflict with "interests aimed at recognizing the rights of free citizens to form associations with whomever they might wish and . . . the right to freely express oneself" (p. 671). He concluded (at p. 672):

The Board failed to address membership policy criteria in light of the stated objectives of the human rights legislation and therefore failed to consider that criteria which might operate to take the Pioneers out of the reach of the *Human Rights Act*.

Thus, membership policy might not be discriminatory within the meaning of the Act, and, if it was discriminatory, it might not be discriminatory activity of the type prohibited by s. 8(a).

In Wachowich J.'s view, discrimination relating to membership policies and discrimination relating to the offering of services to the public should be treated separately. He then stated that, on the question of whether "what the Pioneers *do* amounts to prohibited discrimination, activities must be considered together to produce a complete picture of this organization and the conduct of the Pioneers which is alleged to be discriminatory" (p. 673 (emphasis in original)).

Wachowich J. then considered the role of the Order in collecting and preserving history and stated that, even if the Order's "collecting and pre-

rence entre les positions américaine et canadienne, faisant néanmoins observer que nous pourrions tirer profit de l'expérience américaine dans l'interprétation de notre législation sur les droits de la personne.

De sa revue jurisprudentielle, il a conclu qu'il était nécessaire de pondérer soigneusement [TRADUCTION] «les droits fondamentaux mais opposés des êtres humains pour interpréter des lois dont on invoque l'application aux affaires comme celle dont [il était] saisi en appel» (p. 670).

Selon le juge Wachowich, le conseil ne pouvait pas se borner à [TRADUCTION] «examiner le comportement reproché isolément, sans procéder à la pondération essentielle de droits d'égale importance» (p. 671), et, à son avis, «les lois visant à éliminer la discrimination fondée sur le sexe au nom de l'égalité» entrent directement en conflit avec «les intérêts visant à reconnaître le droit des citoyens libres de s'associer avec la personne de leur choix et [. . .] le droit de s'exprimer librement» (p. 671). Il a conclu (à la p. 672):

[TRADUCTION] Le conseil a omis d'examiner la politique d'adhésion en regard des objectifs proclamés des lois sur les droits de la personne, et donc de prendre en considération les critères susceptibles d'exempter les pionniers de la *Loi sur les droits de la personne*.

Ainsi, la politique d'adhésion pouvait ne pas être discriminatoire au sens de la Loi et, si elle l'était, elle pouvait ne pas constituer une activité discriminatoire du type de celles prohibées par l'al. 8a).

De l'avis du juge Wachowich, il convient de traiter séparément la discrimination relative à la politique d'adhésion et la discrimination relative à l'offre de services au public. Pour trancher la question de savoir si [TRADUCTION] «le comportement des pionniers *constitue* une distinction illicite, il faut prendre en considération l'ensemble des activités afin de brosser un tableau complet de l'organisme et du comportement jugé discriminatoire» (p. 673 (en italique dans l'original)).

Le juge Wachowich a ensuite examiné le rôle de l'Ordre dans la collecte et la conservation de données et de documents historiques. Même si l'on

30

31

32

33

serving of history amounts to what can be characterized as a 'public' service" (pp. 675-76), that finding was irrelevant. There was a distinction to be drawn between a "public service" and "services to the public". The proper question was: "Is the service offered or provided to the public?" If so, in offering or providing the service, did the Order treat any of the public unfavourably on the enumerated grounds in the Act? If so, there was prohibited discrimination. He concluded that the services were offered to the public without discrimination and, therefore, that the answer was "no". He could not accept that an activity involving individual or collective creation of information and free delivery to the public is the type of conduct caught by the Act. While the Board did not perceive this matter as involving limits on the freedom of expression, he could see it as little else.

peut qualifier de [TRADUCTION] «service «public» la collecte et la conservation du patrimoine historique», a-t-il dit, cette qualification n'était pas pertinente (aux pp. 675 et 676). Il faut faire une distinction entre «service public» et «services au public». La question appropriée était donc la suivante: «Le service est-il offert ou fourni au public?» Dans l'affirmative, l'Ordre a-t-il, en offrant ou fournissant le service, traité un membre du public défavorablement pour l'un des motifs énumérés dans la Loi? Dans l'affirmative, il y avait discrimination. Le juge Wachowich a conclu que les services étaient offerts au public sans discrimination et donc que la réponse était négative. Il ne pouvait accepter qu'une activité supposant la création individuelle ou collective de renseignements et leur divulgation gratuite au public soit le type de comportement visé par la Loi. Alors que le conseil n'a pas vu cette affaire sous l'angle des restrictions apportées à la liberté d'expression, le juge Wachowich ne pouvait guère l'envisager autrement.

34 Wachowich J. continued, however, by stating that if a finding of proscribed discrimination was made by the Board, the next step should have been to consider the defence found in s. 9 of the Act. If no defence was available under s. 9, then the Board should have considered whether they were an exempted group under s. 10 of the Act.

Il a poursuivi, toutefois, en disant que si le conseil concluait à la présence de discrimination, il devait ensuite prendre en considération les moyens de défense de l'art. 9 de la Loi. Si aucun de ces moyens ne s'appliquait, le conseil devait alors se demander s'il s'agissait d'un groupe bénéficiant d'une exception en vertu de l'art. 10.

35 In conclusion, Wachowich J. found (at p. 694):

Le juge Wachowich est arrivé à la conclusion suivante (à la p. 694):

The finding by the Board that history is distorted in favour of the male role if recorded solely by males led the Board to find prohibited discrimination in the rejection of [the appellant] Gould's application for membership in the Pioneers. Even granting that the Board was entitled to take judicial notice of a distortion of history concept, having regard to the totality of the materials before it and the statutory burden of persuasion to which the Board is held in weighing evidence and applying policy, I am of the firm view that the Board erred in law in reaching the conclusion it did. A misapprehension as to the law of evidence is an error of law.

[TRADUCTION] Posant qu'il y avait distorsion de l'histoire en faveur du rôle masculin du fait que cette histoire était colligée uniquement par des hommes, le conseil a conclu que le rejet de la demande d'adhésion de [l'appelant] Gould aux pionniers constituait un acte discriminatoire. Même en convenant que le conseil était justifié de prendre connaissance d'office du concept d'une distorsion de l'histoire, compte tenu de l'ensemble de la preuve documentaire qui lui était soumise et de la charge légale de persuasion à laquelle il est tenu dans l'appréciation de la preuve et l'application des principes, je suis fermement d'avis qu'il a commis une erreur de droit en concluant comme il l'a fait. Une interprétation erronée du droit de la preuve constitue une erreur de droit.

Court of Appeal (1993), 100 D.L.R. (4th) 596

On the appeal to the Court of Appeal, Hinkson J.A., writing for the court, found that the Board had not erred in law in concluding that the appellant had suffered discrimination with respect to her application for membership. This fell within the definition of discrimination in s. 6 of the Act.

Hinkson J.A. specified that the appellant's complaint was that "in the collection and preservation of the history of the Yukon by the order there was discrimination against her as a member of the public because the collection and preservation of that history was collected, preserved and recorded solely by males" (p. 604). He stated that the issue for the Board on the interpretation of s. 8(a) of the Act was whether "that provision in the Act had any application to the collection and preservation conducted by the historians of the lodge" (p. 605). The purpose of s. 8(a) of the Act, he stated, "is to proscribe discrimination when offering or providing services to the public" and that to be consistent with the object set out in the Act "every individual is equally entitled to any services offered or provided to the public" (p. 605).

In Hinkson J.A.'s view, "the starting point for the interpretation of s. 8(a) of the Act is to consider the service that the lodge is providing to the public" (p. 606). He found that that service was "to make available at the request of any member of the public the results of the collection, research and recording of the history of the Yukon" (p. 606). It was not the collection and preservation of that history that was the service offered to the public, but the fruits of that labour. He concluded that s. 8(a) of the Act "imposes on the lodge the obligation to make such research available to any member of the public without discrimination" (p. 606).

To adopt the Board's interpretation of s. 8(a) "would give to the board a right of censorship over any material provided to the public by any individual or group" (p. 607). This was not the intention

La Cour d'appel (1993), 100 D.L.R. (4th) 596

Au nom de la Cour d'appel, le juge Hinkson a estimé que le conseil n'avait pas commis d'erreur de droit en concluant que, en ce qui touche sa demande d'adhésion, l'appelante avait subi une discrimination au sens de l'art. 6 de la Loi.

Le juge Hinkson a précisé que, dans sa plainte, l'appelante alléguait que [TRADUCTION] «dans la collecte et la conservation de l'histoire du Yukon, l'Ordre a fait preuve de discrimination envers elle en tant que membre du public parce que cette collecte et cette conservation se font uniquement par des hommes» (p. 604). Selon lui, la question que devait se poser le conseil, eu égard à l'interprétation de l'al. 8a) de la Loi, était de savoir si [TRADUCTION] «cette disposition de la Loi était de quelque façon applicable à la collecte et à la conservation assurées par les historiens de la Loge» (p. 605). L'alinéa 8a), a-t-il dit, a pour objet de [TRADUCTION] «proscrire la discrimination dans l'offre ou la prestation de services au public», ajoutant que conformément à cet objet, «toute personne a droit, en toute égalité, aux services offerts ou fournis au public» (p. 605).

Selon le juge Hinkson, [TRADUCTION] «le point de départ de l'interprétation de l'al. 8a) de la Loi consiste en l'examen du service que la Loge fournit au public» (p. 606). Il a estimé que ce service consistait à [TRADUCTION] «permettre à toute personne d'avoir accès, sur demande, aux résultats de la collecte, de la recherche et de la compilation de données sur l'histoire du Yukon» (p. 606). Ce n'est donc pas la collecte et la conservation de ce patrimoine historique qui constituent le service offert au public, mais plutôt les fruits de ce labeur. Il a conclu que l'al. 8a) de la Loi [TRADUCTION] «impose à la Loge l'obligation de permettre à toute personne d'avoir accès à ces recherches, sans discrimination» (p. 606).

Adopter l'interprétation que fait le conseil de l'al. 8a) [TRADUCTION] «lui conférerait un droit de censure sur tout document fourni au public par une personne ou un groupe quelconque» (p. 607). Or,

of the legislature in enacting s. 8(a) of the Act. He then concluded (at p. 607):

[T]he board fell into error in its interpretation of s. 8(a) of the Act when it concluded that within that section the collection and preservation of the history of the Yukon by the lodge, recorded solely by males, constituted discrimination with respect to [the appellant] Gould.

As a result, the board was in error in its interpretation of the provisions of s. 8(a) of the Act.

40

Hinkson J.A. found it unnecessary for Wachowich J. to consider ss. 9 and 10 of the Act; this, he thought, “should be left to an appropriate proceeding in which they fall to be determined by a board” (p. 608).

Analysis

The Issues

41

Let me say at the outset that there is no question that there was in this case discrimination as defined in s. 6 of the Act. The appellant was obviously treated unfavourably by the respondent’s conduct in refusing her admission to the Order because of her gender. But the Act does not prohibit discrimination in all its forms. This is scarcely surprising. Life in society demands that we discriminate every day of our lives, and it is only certain forms of discrimination that are prohibited. The prohibited grounds of discrimination under the *Yukon Human Rights Act* are set forth in s. 8.

42

The particular ground on which the appellant relies is s. 8(a) which prohibits any person from discriminating “when offering or providing services, goods, or facilities to the public”. The appellant’s position, as I understand it, is this. The service of providing historical material to the public involves the collection and recording of the material, so the collection and recording of the material is part of the service to the public. Since, the argument continues, the collection and recording of the material is restricted to members, the appellant is

telle n’était pas l’intention de la législature lorsqu’elle a édicté l’al. 8a) de la Loi. Il a conclu (à la p. 607):

[TRADUCTION] [L]e conseil a commis une erreur dans son interprétation de l’al. 8a) de la Loi lorsqu’il a conclu que la collecte et la conservation par la Loge de données sur l’histoire du Yukon colligées uniquement par des hommes, constituaient de la discrimination envers [l’appelante] Gould.

Il en résulte que le conseil a interprété erronément les dispositions de l’al. 8a) de la Loi.

Le juge Hinkson a estimé que le juge Wachowich n’avait pas à examiner les art. 9 et 10 de la Loi; la question, a-t-il dit, [TRADUCTION] «devait être laissée à l’appréciation du conseil qui sera appelé à la trancher dans une instance appropriée» (p. 608).

Analyse

Les questions en litige

Établissons dès le départ qu’il y a incontestablement eu en l’espèce un acte discriminatoire au sens de l’art. 6 de la Loi. Il est évident que l’appelante a été traitée défavorablement par la décision de l’intimé de lui refuser le statut de membre à cause de son sexe. Toutefois, la Loi n’interdit pas toutes les formes de discrimination, ce qui n’est guère surprenant. Si les contraintes de la vie en société exigent que nous fassions quotidiennement des distinctions, seules certaines d’entre elles sont considérées comme illicites. Les motifs de distinction illicite en vertu de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon sont énoncés à l’art. 8.

Le motif particulier de distinction qu’invoque l’appelante se fonde sur l’al. 8a) qui interdit la discrimination «relativement à l’offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d’installations». La position de l’appelante, telle que je la comprends, est la suivante: mettre des documents historiques à la disposition du public suppose la collecte et la compilation de ces documents, de sorte que collecte et compilation font partie du service au public. Étant donné, toujours selon cet argument, que la collecte et la compilation des

subject to discrimination in the provision of the service by being denied membership on a prohibited ground. This, she adds, results in a distortion of Yukon history by giving it a male bias.

The intervenor in this appeal relies on the ground that the membership practices of the Order are discriminatory in three respects: (1) women suffer a direct loss of the benefits, opportunities and advantages flowing from membership in the Order; (2) women's perspectives are excluded from the historical account of Yukon pioneering; and (3) rooted in stereotypical assumptions about the role and status of women, the membership practices constitute an affront to the dignity of Yukon women, and deprive them of the social recognition and esteem of being pioneers.

There are, as I see it, two primary issues raised by the appellant and the intervenor. The first issue arises from the appellant's position that the collection and recording of the material constitutes a service offered or provided to the public by the Order. The second issue relates to the contention of the intervenor that the membership policies of the Order constitute discrimination within s. 8(a). The intervenor states, in essence, that membership itself is a service offered to the public. The respondent responds by questioning the appellant's interpretive approach and by relying on the exemption provided by s. 10(1) of the Act.

The appellant, in support of her position, stated that the Board made a finding that s. 8(a) included not only the provision of the historical material, but its collection and recording as well. That decision, she maintained, falls within the specific expertise of the Board to which a reviewing court should accord deference.

The Standard of Review

I shall deal with the issue of deference first. In approaching the issue, it is useful to refer to the position adopted by this Court in *Canada (Attor-*

documents sont restreintes aux membres, l'appelante est victime de discrimination dans la prestation du service en ce qu'on lui refuse le statut de membre pour un motif illicite. Il en résulte, ajoutée-elle, une déformation de l'histoire du Yukon sous l'effet d'une vision masculine.

L'intervenant au présent pourvoi fait valoir que les pratiques de l'Ordre en matière d'adhésion sont discriminatoires à trois égards: (1) les femmes subissent une perte directe en termes de bénéfices, d'occasions et d'avantages découlant de l'appartenance à l'Ordre; (2) le point de vue des femmes est exclu de la relation historique de l'époque des pionniers du Yukon; et (3) ancrées dans les stéréotypes sur le rôle et le statut des femmes, les pratiques en matière d'adhésion constituent un affront à la dignité des femmes du Yukon et les privent de la reconnaissance sociale et de l'estime dont jouissent les pionniers.

À mon sens, l'appelante et l'intervenant soulèvent deux questions principales. La première découle de la position de l'appelante suivant laquelle la collecte et la compilation de documents constituent un service offert ou fourni par l'Ordre au public. La seconde est liée à la prétention de l'intervenant selon laquelle la politique d'adhésion de l'Ordre constitue un acte discriminatoire au sens de l'al. 8a). Pour l'essentiel, l'intervenant affirme que l'appartenance est en soi un service offert au public. L'intimé réplique en contestant la méthode d'interprétation de l'appelante et en se fondant sur l'exception prévue au par. 10(1) de la Loi.

À l'appui de sa position, l'appelante fait valoir que le conseil a conclu que l'al. 8a) visait non seulement la fourniture de documents historiques, mais également leur collecte et leur compilation. Cette conclusion, soutient-elle, relève de l'expertise particulière du conseil à l'égard de laquelle un tribunal d'examen devrait faire preuve de retenue.

La norme de contrôle

Examinons d'abord la question de la retenue judiciaire. À cette fin, il est utile de renvoyer à la position que notre Cour a adoptée dans l'arrêt

43

44

45

46

ney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554, where it was stated (at p. 585):

The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform. The courts cannot abdicate this duty to the tribunal. They must, therefore, review the tribunal's decisions on questions of this kind on the basis of correctness, not on a standard of reasonability.

I note that we are here once again involved in an issue of statutory interpretation and general legal reasoning. On that basis, I would have thought that a reviewing court, and ultimately this Court, has the duty under s. 26(3) of the Act, which provides for an appeal on "questions of law", to consider the correctness of the Board's decision.

47 But there is even more specific authority on the point in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353. At issue there was the interpretation of s. 3 of the British Columbia *Human Rights Act* which prohibits discrimination "with respect to any . . . service . . . customarily available to the public". Writing for the majority of this Court, Lamer C.J. concluded that the question of what constitutes a "service customarily available to the public" is a general question of law, for which there is no reason to show deference by this Court. In considering the purpose of s. 3 of the British Columbia Act, Lamer C.J. referred to "analogous provisions" found in various human rights statutes; including s. 8 of the Yukon *Human Rights Act*. He found that the legislatures of various jurisdictions in Canada had chosen different means of achieving a common end, and in order for the interpretation of human rights legislation to be purposive, differences in wording among the various provinces should not be permitted to frustrate the similar pur-

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554, à la p. 585:

L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable.

Soulignons qu'il s'agit encore en l'espèce d'une question d'interprétation des lois et de raisonnement juridique général. Sur ce fondement, il me paraît donc qu'une cour chargée du contrôle, et en définitive notre Cour, a l'obligation, en vertu du par. 26(3) de la Loi, qui confère le droit d'appel sur une «question de droit», d'examiner la justesse de la décision du conseil.

Il existe toutefois un fondement encore plus spécifique sur ce point dans l'arrêt *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353. Cette affaire mettait en cause l'interprétation de l'art. 3 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique qui interdit la discrimination [TRADUCTION] «à l'égard [. . .] de services [. . .] habituellement offerts au public». S'exprimant au nom de la Cour à la majorité, le juge en chef Lamer a conclu que la question de savoir ce qui constitue un «service habituellement offert au public» est une question générale de droit, au sujet de laquelle notre Cour n'a aucune raison de faire preuve de retenue. Examinant l'objet visé par l'art. 3 de la loi de la Colombie-Britannique, le juge en chef Lamer s'est reporté aux «dispositions analogues» de diverses lois sur les droits de la personne, dont l'art. 8 de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon. Constatant que les législatures des divers ressorts du Canada avaient retenu des moyens différents pour atteindre un même but, il a estimé que pour interpréter les lois sur les droits de la personne en fonction de l'objet visé, on ne devait pas permettre que

pose underlying these provisions. He stated (at p. 373):

If human rights legislation is to be interpreted in a purposive manner, differences in wording between provinces should not obscure the essentially similar purposes of such provisions, unless the wording clearly evinces a different purpose on behalf of a particular provincial legislature.

On the basis of the foregoing, it is quite clear that the question of what constitutes “services to the public” for the purposes of s. 8(a) of the Yukon Act is a general question of law, one which an appellate court must review on the basis of correctness.

Interpretive Approach

I turn, then, to the issue of the interpretation that should properly be given to s. 8(a). As a backdrop to her contention that “providing services . . . to the public” should be given an expansive meaning so as to include not only the provision of historical materials but its collection as well, the appellant referred to this Court’s admonition that human rights legislation should be given a broad, liberal and purposive approach that recognizes its special nature — not quite constitutional but more than ordinary; see *Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547. Similarly, in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at p. 89, I stated that such legislation “must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it”.

I have not resiled from that position, but as Lamer C.J. warned, in his reasons in *Berg, supra*, at p. 371, “[t]his interpretative approach does not give a board or court license to ignore the words of the Act in order to prevent discrimination wherever it is found.” The words of the Act must be interpreted generously, but this does not permit rewriting the Act. This approach must guide an interpretation of s. 8(a) of the Act, so as to ensure

les différences de formulation contrecarrent la fin analogue sous-tendant ces dispositions. Il s’est exprimé comme suit, à la p. 373:

Si les lois en matière de droits de la personne doivent être interprétées en fonction de l’objet visé, les différences de formulation entre les provinces ne devraient pas masquer les fins essentiellement semblables de ces dispositions, à moins que la formulation n’indique la poursuite d’une fin différente de la part d’une législature provinciale particulière.

Il ressort donc manifestement de ce qui précède que la question de savoir ce qui constitue des «services au public» aux fins de l’al. 8a) de la loi du Yukon est une question générale de droit, dont la cour siégeant en appel doit examiner la justesse.

Méthode d’interprétation

J’en viens à la question de l’interprétation de l’al. 8a). En arrière-plan de sa prétention voulant qu’on attribue un sens élargi aux termes «fourniture au public de services» de manière à y inclure non seulement la fourniture de documents historiques mais aussi leur collecte, l’appelante a invoqué la mise en garde de notre Cour, savoir qu’il convient de donner aux lois sur les droits de la personne une interprétation large, libérale et fondée sur l’objet qui en reconnaisse la nature spéciale — pas vraiment constitutionnelle mais hors de l’ordinaire; voir *Commission ontarienne des droits de la personne et O’Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la p. 547. De même, dans *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la p. 89, j’ai dit qu’il fallait interpréter pareille loi «de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui la sous-tendent».

Je ne suis pas revenu sur cette position, mais, comme l’a souligné le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Berg*, précité, à la p. 371, «[c]ette méthode d’interprétation ne permet pas à une commission ou à une cour de justice de faire abstraction des termes de la Loi pour empêcher les pratiques discriminatoires où que ce soit.» Les termes de la Loi doivent certes être interprétés généreusement, mais sans qu’il soit pour autant permis de récrire la Loi.

48

49

50

that the underlying objects of the Act are given full effect.

Cette méthode doit guider l'interprétation de l'al. 8a) de la Loi, de manière à donner pleinement effet aux objets qui la sous-tendent.

51

With this in mind, I shall endeavour to interpret s. 8(a) on the basis of the wording of the provision within the context of the entire Act. As previously stated, this Court in *Berg* noted that s. 8(a) finds analogous provisions in the human rights legislation throughout the country. In keeping with Lamer C.J.'s direction that differences in wording among the various provisions should not obscure the similar purpose of such provisions, it becomes necessary to approach the interpretation of s. 8(a) in light of analogous provisions in other human rights Acts. An interpretation focused solely on the specific wording of s. 8(a) would ignore the "essentially similar" end for which these provisions are but the means.

Dans cette optique, je m'efforcerai d'interpréter l'al. 8a) en fonction du texte de la disposition considérée dans le contexte global de la Loi. Comme je l'ai souligné précédemment, notre Cour a fait observer dans l'arrêt *Berg* qu'il existe des dispositions analogues à l'al. 8a) dans les diverses lois sur les droits de la personne au Canada. Conformément au principe énoncé par le juge en chef Lamer selon lequel les différences de formulation ne devraient pas masquer la fin semblable de ces dispositions, l'interprétation de l'al. 8a) doit donc être abordée à la lumière des dispositions analogues d'autres lois sur les droits de la personne. En effet, une interprétation axée uniquement sur la formulation précise de l'al. 8a) ne tiendrait pas compte du but «essentiellement semblable» en regard duquel ces dispositions ne sont que des moyens.

52

An interpretation of s. 8(a) should be guided by the similar purpose underlying analogous provisions. In his reasons in *Berg*, Lamer C.J. articulated this purpose by reference to a passage from Linden J.A.'s reasons in the Federal Court of Appeal decision in *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391, at p. 398. "The essential aim of the wording", Linden J.A. stated, "is to forbid discrimination by enterprises which purport to serve the public". The critical implication of this passage, in my view, is the assertion that it is not all discrimination that is prohibited, but only discrimination in the context of a public sphere of activity.

L'interprétation de l'al. 8a) doit se fonder sur la fin semblable qui sous-tend des dispositions analogues. Dans ses motifs de l'arrêt *Berg*, le juge en chef Lamer renvoie à cet égard à ce que disait le juge Linden de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391, à la p. 398: «Cette formulation vise essentiellement à interdire aux entreprises qui sont censées servir le public de faire preuve de discrimination.» L'essence de ce passage, à mon avis, réside dans l'affirmation que ce n'est pas la discrimination dans son ensemble qui est interdite, mais seulement la discrimination dans le contexte d'une sphère publique d'activité.

53

The analogous provisions of the various Canadian human rights statutes provide an appropriate starting point for an interpretation of s. 8(a). The *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 5, prohibits discrimination in relation to the "provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public". The prohibitions on discrimination in the British Columbia and Alberta Acts echo the language of "customarily available to the public" (see the *British Columbia Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, s. 3; *Alberta Individual's Rights Protection*

Les dispositions analogues des diverses lois canadiennes sur les droits de la personne fournissent un bon point de départ pour l'interprétation de l'al. 8a). L'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, interdit la discrimination relativement à la fourniture «de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public». Les lois de la Colombie-Britannique et de l'Alberta reprennent la formule [TRADUCTION] «habituellement offerts au public» (voir la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 3, et l'*Individual's Rights*

Act, R.S.A. 1980, c. I-2, s. 3). As noted by Lamer C.J. in *Berg*, the New Brunswick *Human Rights Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 5(1), makes a broader reference to "accommodation, services or facilities available to the public". The Manitoba *Human Rights Code*, S.M. 1987-88, c. 45, s. 13(1), purports to cast a wider net, prohibiting discrimination with respect to "any service, accommodation, facility, good, right, licence, benefit, program or privilege available . . . to the public". Other statutes speak in terms of access to the public: for example the Prince Edward Island statute (*Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, s. 2(1)) uses the language "to which members of the public have access", and Newfoundland (*Human Rights Code*, R.S.N. 1990, c. H-14, s. 6(1)) prohibits discrimination in an accommodation, services, facilities or goods "to which members of the public customarily have access or which are customarily offered to the public" (see also *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 12(1), which is similarly worded, "to which the public is customarily admitted or which are offered to the public"; as is the North West Territories' *Fair Practices Act*, R.S.N.W.T. 1988, c. F-2, s. 4(1), which speaks of "available in any place to which the public is customarily admitted"). Some statutes use the verb "offer" or "provide"; such is the Yukon Act; similarly the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 12, refers to goods and services "ordinarily offered to the public". Finally, Nova Scotia's *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 4, employs a definition of discrimination stated in terms of the denial of "opportunities, benefits and advantages available to other individuals or classes of individuals in society".

Protection Act, R.S.A. 1980, ch. I-2, art. 3). Comme le fait remarquer le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Berg*, la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, par. 5(1), mentionne plus généralement «le logement, les services et les commodités disponibles au public». Au Manitoba, le *Code des droits de la personne*, L.M. 1987-88, ch. 45, par. 13(1), se veut d'application encore plus large en interdisant les pratiques discriminatoires quant à l'obtention «des services, du gîte, des installations, des biens, des droits, des permis et licences, des bénéfices, des programmes ou des privilèges mis à la disposition du public». D'autres lois parlent d'accès au public: ainsi, la loi de l'Île-du-Prince-Édouard (*Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, par. 2(1)) utilise l'expression [TRADUCTION] «auxquels le public a accès», et celle de Terre-Neuve (*Human Rights Code*, R.S.N. 1990, ch. H-14, par. 6(1)) interdit la discrimination dans le logement, les services, les installations ou les biens [TRADUCTION] «auxquels le public a habituellement accès ou qui sont habituellement offerts au public» (voir également *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, par. 12(1), dont la formulation est semblable: [TRADUCTION] «auxquels le public est habituellement admis ou qui sont offerts au public», ainsi que la *Loi prohibant la discrimination* des Territoires du Nord-Ouest, L.R.T.N.-O. 1988, ch. F-2, par. 4(1), où l'on retrouve les termes «se trouvant dans un endroit où le public est ordinairement admis»). Certaines lois parlent d'«offre» ou de «fourniture», telle la loi du Yukon; de même, la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., ch. C-12, art. 12, parle des biens et services «ordinairement offerts au public». Enfin la *Human Rights Act* de la Nouvelle-Écosse, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 4, utilise une définition de la discrimination qui est formulée en termes de privation de [TRADUCTION] «possibilités, avantages et bénéfices offerts à d'autres personnes ou catégories de personnes dans la société».

The Ontario *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 1, is anomalous in its less restrictive prohibition on discrimination. The statute prohibits discrimination in respect of services, with no limit-

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 1, constitue une anomalie par son interdiction moins restrictive de la discrimination. Cette loi interdit en effet les pratiques

ing words. I do not intend to deal with the Ontario statute in more depth, and will simply repeat the language employed by Lamer C.J. in *Berg* that "differences in wording . . . should not obscure the essentially similar purposes of such provisions" (p. 373). The Court is not faced with the interpretation of Ontario's statute in this appeal. Such interpretation is appropriately left for another day.

discriminatoires relativement aux services, sans termes restrictifs. Je ne m'attarderai pas davantage sur la loi ontarienne, et je me bornerai à reprendre les propos du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Berg* selon lesquels «les différences de formulation [. . .] ne devraient pas masquer les fins essentiellement semblables de ces dispositions» (p. 373). La Cour n'a pas à se prononcer sur l'interprétation de la loi de l'Ontario dans le présent pourvoi. C'est une tâche qu'il convient de remettre à un autre jour.

55

What is to be gleaned from these various provisions is that they all prohibit discrimination with respect to services that are offered to the public, or to which the public has access or to which it is admitted. There is, therefore, a requisite public relationship between the service provider and the service receiver, to the extent that the public must be granted access to or admitted to or extended the service by the service provider. There is a transitive connotation from the language employed by the various provisions; it is not until the service, accommodation, facility, etc., passes from the service provider and has been held out to the public that it attracts the anti-discrimination prohibition. (Specifically the Yukon Act speaks of "when" the services, goods or facilities are provided to the public.) I note that my colleague L'Heureux-Dubé J. discusses the French version which employs "*relativement à*" in place of "when" (para. 140). In light of the ambiguity of meaning inherent in that phrase, the clear English version is to be preferred. This is all the more compelling when one recalls the importance of developing an interpretation that is consistent with other Canadian human rights statutes. This is consistent with and reinforced by the common purpose that underlies these provisions: the elimination of discrimination in enterprises that serve the public. In relation to this common purpose, it needs to be said, however, that an enterprise need not purport to serve the public before a service it offers to the public is caught within the scope of s. 8(a), or analogous provisions. For, indeed it would be simple for an enterprise to purport not to serve the public, and then to engage in the provision of services to the public in a discriminatory manner. The intention of the enterprise should not be determinative of whether

Ce qu'il faut retenir de ces diverses dispositions, c'est que toutes interdisent les pratiques discriminatoires relativement à des services qui sont offerts au public, ou auxquels le public a accès ou encore où il est admis. Une relation publique est donc requise entre le fournisseur du service et le bénéficiaire de ce service dans la mesure où le public doit se voir accorder l'accès ou l'admission, ou offrir le service par le fournisseur. La formulation des dispositions a une connotation transitive; ce n'est qu'une fois que le service, le logement, l'installation, etc., passe par le fournisseur et qu'il est mis à la disposition du public qu'il est visé par l'interdiction de la discrimination. (La loi du Yukon utilise précisément, dans son texte anglais, la conjonction «*when*» (lorsque) pour parler du moment où les services, biens ou installations sont fournis au public.) Je remarque que ma collègue le juge L'Heureux-Dubé examine le texte français où est employée l'expression «*relativement à*» pour «*when*» (par. 140). Vu l'ambiguïté inhérente à cette expression, il y a lieu de préférer le texte clair de la version anglaise. Cette préférence est d'autant plus impérieuse quand on se rappelle l'importance d'adopter une interprétation compatible avec d'autres lois canadiennes en matière de droits de la personne. Cela est conforme à la fin commune qui sous-tend ces dispositions, savoir l'élimination de la discrimination dans les entreprises qui servent le public, et vient la renforcer. Eu égard à cette fin commune, précisons toutefois qu'il n'est pas nécessaire qu'une entreprise soit censée servir le public pour qu'un service qu'elle offre soit visé par l'al. 8a) ou une disposition analogue. Car il serait en effet facile pour une entreprise de prétendre ne pas servir le public, pour ensuite se livrer à des pratiques discriminatoires dans la prestation de ser-

a service offered by the enterprise is in fact offered to the public. What is equally important is that a determination under s. 8(a) should not be centred upon the nature of the enterprise or the service provider, but more accurately, upon the service being offered. In this regard, the analysis becomes service-driven.

The wording of s. 8(a) and its analogous provisions offers no indication of the types of services that will fall within the scope of the prohibition against discrimination. Consequently, to determine what services are caught by s. 8(a), it is necessary to examine the jurisprudence.

In this Court's recent decision in *Berg*, Lamer C.J. developed an approach under s. 3 of the British Columbia Act, the analogous provision to s. 8(a) of the Yukon Act. There a graduate student was denied a key and rating sheet because of her mental disability. The student filed a complaint alleging discrimination by the university in services "customarily available to the public". It was conceded that the key and rating sheet constituted services, so the real issue was whether these services were customarily available to the public. Writing for the majority, Lamer C.J. found that the word "public" should be defined in relational as opposed to quantitative terms. Every service has its own public, to be defined through the use of non-discriminatory eligibility criteria. It is not, however, all of the activities of a service provider that are subject to the prohibition against discrimination. Lamer C.J. stated (at p. 382) the key question as being "Can the legislature have intended that such activity would not be subject to scrutiny under the Act?" He found that a principled approach is to be taken, on the basis of the relationship created by the service provider and the service user; only those activities that create a public relationship between the service provider and the service user are caught by the Act.

vices au public. L'intention de l'entreprise ne devrait pas être déterminante quant à la question de savoir si le service qu'elle offre est de fait offert au public. Il importe également que la conclusion sous le régime de l'al. 8a) ne soit pas fondée sur la nature de l'entreprise ou du fournisseur du service, mais plus exactement sur le service offert. En ce sens, c'est le service qui fonde l'analyse.

La formulation de l'al. 8a) et des dispositions analogues n'offre aucune indication quant aux types de services susceptibles de tomber sous le coup de l'interdiction de la discrimination. Il faut donc examiner la jurisprudence pour savoir quels sont les services visés par cet alinéa.

Dans le récent arrêt *Berg* de notre Cour, le juge en chef Lamer a élaboré son analyse au regard de l'art. 3 de la loi de la Colombie-Britannique, une disposition analogue à l'al. 8a) de la loi du Yukon. Dans cette affaire, une étudiante de deuxième cycle s'était vue refuser une clé et un formulaire d'évaluation en raison de sa déficience mentale. Elle a déposé une plainte dans laquelle elle a allégué la discrimination dont l'université aurait fait preuve relativement à des services «habituellement offerts au public». Il a été admis que la clé et le formulaire d'évaluation constituaient des services, de sorte que la véritable question était de savoir si ces services étaient habituellement offerts au public. Au nom de la Cour à la majorité, le juge en chef Lamer a estimé que le mot «public» devait être défini en termes relationnels et non en termes quantitatifs. Chaque service a son propre public, qu'il convient de définir au moyen de critères d'admissibilité non discriminatoires. Ce ne sont toutefois pas toutes les activités d'un fournisseur de services qui seront visées par l'interdiction de la discrimination. Selon le juge en chef Lamer, la question clé consiste à se demander «si la législature peut avoir voulu qu'une telle activité ne soit pas assujettie à un examen fondé sur la Loi» (p. 382). Il s'est prononcé en faveur d'une méthode fondée sur des principes qui tiennent compte de la relation créée par le fournisseur de services et l'utilisateur des services, seules les activités qui créent une relation publique entre le fournisseur du service et son usager étant assujetties à la Loi.

56

57

58

According to Lamer C.J., “[t]he crux of the determination in these appeals is the nature of the services themselves and the relationship they establish” (p. 387). It is, in my view, essential to such a determination that the nature of the service is the context within which the relationship must be considered. It is important to avoid an analysis that inquires into the nature of the relationship first and in a manner abstracted from the services in question. Such an analysis could lead to a finding that an intimate and apparently private organization maintained only private relationships, when in fact, it did offer some services to the public. Thus, the correct approach is to identify the service in question, and then to determine whether that service gives rise to a public relationship between the service provider and the service user.

59

In the context of examining what other courts have found to constitute “services”, Lamer C.J. in *Berg* reviewed the decision of this Court in *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435, in which Martland J. stated, at p. 455, “[s]ervice refers to such matters as restaurants, bars, taverns, service stations, public transportation and public utilities”. Decisions of lower courts and tribunals provide further assistance in the task of fleshing out the meaning of “services” within provisions akin to s. 8(a). In *Anvari v. Canada (Employment and Immigration Commission)* (1991), 14 C.H.R.R. D/292 (Can. Rev. Trib.), the consideration of applications for landed immigrant status under a program to assist Iranian nationals in Canada was found to constitute services customarily available to the public within the meaning of s. 5 of the *Canadian Human Rights Act*. In *Rogers v. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth)* (1991), 15 C.H.R.R. D/375, the Supreme Court of Newfoundland, Trial Division upheld the decision of an *Ad Hoc* Commission that access to and participation in the big game hunting licence system amounted to a service available in a place to which the public is customarily admitted. What these cases illustrate is the broad range of activities that may constitute services generally available, or offered to the public. What they do not provide is an exhaustive list

Selon le juge en chef Lamer, «[l]e point crucial à trancher dans les présents pourvois concerne la nature des services eux-mêmes et la relation qu’ils établissent» (p. 387). Or, à mon avis, il est essentiel pour une telle détermination que la nature du service soit le contexte dans lequel la relation est examinée. Il importe d’éviter de procéder à une analyse qui s’attacherait d’abord à la nature de la relation tout en faisant abstraction des services en cause. Une telle analyse pourrait mener à la conclusion qu’un organisme en apparence privé et intime n’entretenait que des relations privées, alors qu’il offrait en fait certains services au public. En conséquence, l’analyse appropriée consiste à définir le service en cause, et à déterminer si ce service donne naissance à une relation publique entre le fournisseur et l’utilisateur du service.

Procédant, dans *Berg*, à une revue jurisprudentielle du terme «services», le juge en chef Lamer a réexaminé l’arrêt de notre Cour *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435, dans lequel le juge Martland a dit, à la p. 455, que le mot «[s]ervices renvoie aux restaurants, aux bars, aux tavernes, aux stations-services, aux transports et aux services publics». Les décisions des instances inférieures apportent aussi leur éclairage dans l’interprétation de ce mot dans des dispositions semblables à l’al. 8a). Dans *Anvari c. Canada (Commission de l’emploi et de l’immigration)* (1991), 14 C.H.R.R. D/292 (Trib. app. can.), l’examen de demandes de statut d’immigrant reçu en vertu d’un programme destiné aux ressortissants iraniens au Canada a été considéré comme un service destiné au public au sens de l’art. 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Dans la décision *Rogers c. Newfoundland (Department of Culture, Recreation and Youth)* (1991), 15 C.H.R.R. D/375, la Section de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve a confirmé la décision d’une commission spéciale portant que l’accès et la participation au régime de permis de chasse au gros gibier constituaient un service offert dans un endroit où le public est habituellement admis. Si elles illustrent la vaste gamme d’activités pouvant constituer des services généralement offerts au public, ces décisions ne fournissent tou-

of activities that may fall within the scope of s. 8(a). Ultimately, the determination must turn on the facts placed before the court in a given case.

The major issue left open by the *Berg* decision is precisely how "public relationship" is to be defined. Lamer C.J. did provide some parameters to this expression, though he did so largely implicitly rather than overtly. For example, in finding that the nature of the relationship between the university and its students was "a very public relationship", he observed that the students "have in common only their admission to the School, and they will usually present a microcosm of Canadian society" (p. 387). The lack of a private selectivity process and the diversity of the students inferentially informed his finding that the relationship in question was public. The absence of discretionary personal selection in the provision of a service supported the finding that the service was customarily available to the public, in *Singh v. Royal Canadian Legion, Jasper Place (Alta.), Branch No. 255* (1990), 11 C.H.R.R. D/357 (Alta. Bd. Inq.), a case to which Lamer C.J. referred in *Berg*. These criteria alone, however, are not conclusive of the matter of whether a public relationship is borne out.

For additional guidance on which criteria may be useful in defining a "public relationship", it is instructive to consider the American experience. The American authorities have developed a distinction between private and public associations, in cases involving a conflict between state anti-discrimination legislation and the constitutional freedom of association of members of a "private organization". I note at the outset that the American approach is distinct from that of Canadian courts. The American jurisprudence arises in the context of determining whether an organization is sufficiently private to warrant constitutional protection of its freedom of association against state anti-discrimination legislation. Freedom of association is not expressly guaranteed by the American constitution. Rather, it has been derived from, and receives constitutional protection as a fundamental

tefois pas une liste exhaustive des activités susceptibles de tomber sous le coup de l'al. 8a). En définitive, la décision doit être fonction des faits soumis à la cour dans une espèce donnée.

La principale question laissée en suspens dans l'arrêt *Berg* a trait précisément à la définition qu'il convient de donner à l'expression «relation publique». Le juge en chef Lamer a certes fourni certains paramètres, mais de façon plus implicite qu'explicite. Ainsi, en concluant à l'existence d'«une relation très publique» entre l'université et ses étudiants, il a fait observer que ces derniers «n'ont en commun que leur admission à l'École et [qu']ils représentent ordinairement un microcosme de la société canadienne» (p. 387). C'est l'absence d'un processus privé de sélection et la diversité des étudiants qui l'ont conduit, par inférence, à conclure au caractère public de la relation. L'absence de sélection personnelle discrétionnaire dans la prestation d'un service a étayé la conclusion que le service était habituellement offert au public dans la décision *Singh c. Royal Canadian Legion, Jasper Place (Alta.), Branch No. 255* (1990), 11 C.H.R.R. D/357 (Comm. d'enq. Alb.), que cite le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Berg*. Cependant, ces critères à eux seuls ne sont pas concluants lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une «relation publique».

Pour d'autres indications sur les critères susceptibles d'éclairer la définition de l'expression «relation publique», il est instructif d'examiner l'expérience américaine. La jurisprudence y a établi une distinction entre associations privées et associations publiques dans des cas mettant en cause un conflit entre des lois antidiscriminatoires des États et le droit constitutionnel à la liberté d'association de membres d'un «organisme privé». Soulignons au départ que l'approche américaine se distingue de celle des tribunaux canadiens. La jurisprudence américaine s'est développée dans le contexte de savoir si un organisme possède un caractère suffisamment privé pour justifier la protection constitutionnelle de sa liberté d'association contre les lois antidiscriminatoires des États. La liberté d'association n'est pas expressément garantie par la Constitution américaine. La protection constitutionnelle

60

61

element of personal liberty. It has also been recognized in the sense of a right to associate for the purpose of advancing other constitutional freedoms, including speech, assembly and religion.

qu'on lui a octroyée découle de sa reconnaissance comme élément fondamental de la liberté individuelle. Elle a aussi été reconnue comme droit de s'associer en vue de promouvoir d'autres libertés constitutionnelles, telles les libertés d'expression, de réunion et de religion.

62 It must also be noted in the American cases that undertake the private-public distinction analysis, the United States Supreme Court was considering the distinction in terms of whether the particular club or organization is private or public. If the organization is found to be private, then it warrants constitutional protection from state interference, a protection that recognizes the emotional development and self-realization that is drawn from intimate private associations with others. The focus appears to be on the nature of the organization itself and whether it is private or public, rather than on the particular service provided by the organization. In this respect, the American approach strays some distance from the Canadian approach as enunciated in *Berg*, where it is the relationship created by the service that must be public in order for the human rights legislation to have application. In Canada, the legislatures have preferred to refrain from a distinction between private and public associations for the purpose of determining the applicability of human rights legislation. Further, Canadian legislators have preferred to avoid the classification of an organization or club as "private" thereby immunizing it from such legislation. This difference between the American and Canadian approaches is significant. Where the difference between the American and the Canadian approaches is obscured, however, is in relation to the intervenor's argument that membership itself is a service offered to the public, a point to which I shall return.

Soulignons également que, dans les décisions américaines où s'est élaborée l'analyse fondée sur la distinction privé/public, la Cour suprême des États-Unis a abordé la question sous l'angle du caractère privé ou public d'un club ou organisme particulier. Si l'on conclut au caractère privé, l'organisme a alors droit à la protection constitutionnelle contre l'ingérence de l'État, protection sanctionnant le développement affectif et l'épanouissement que procure l'association intime avec autrui. L'accent paraît donc mis sur la nature de l'organisme lui-même et sur son caractère privé ou public, plutôt que sur le service particulier qu'il fournit. À cet égard, la conception américaine s'éloigne quelque peu de la conception canadienne telle qu'exposée dans l'arrêt *Berg*, savoir que c'est la relation créée par le service qui doit être publique pour que s'appliquent les lois sur les droits de la personne. Au Canada, les législatures ont préféré s'abstenir de distinguer entre associations privées et publiques aux fins de l'applicabilité de leurs lois en la matière. De plus, les législateurs canadiens ont préféré éviter de classer un organisme ou un club comme «privé», et de l'immuniser ainsi contre de telles lois. Cette différence entre les conceptions américaine et canadienne est significative. Il y a un point cependant où elle est obscure, et c'est quant à l'argument de l'intervenant selon lequel l'appartenance à l'organisme est en soi un service offert au public. J'y reviendrai.

63 Finally, this Court has been reluctant to wholeheartedly adopt American constitutional jurisprudence. Nonetheless, for the limited purpose of informing our notion of what constitutes a "public relationship" in the area of human rights, it is apposite to consider how the American courts have dealt with the issue of private versus public organizations. Given this limited purpose for which the

Enfin, notre Cour s'est montrée réticente à adopter d'emblée la jurisprudence constitutionnelle américaine. Toutefois, aux seules fins d'éclairer la notion de «relation publique» dans le domaine des droits de la personne, il n'est pas inutile d'examiner la façon dont les tribunaux américains ont analysé la question du caractère privé ou public d'un organisme. Vu cet emploi restreint de la jurispru-

American authorities are relevant on this appeal, I do not intend to undertake a comprehensive review, but will simply discuss the criteria American courts apply in determining whether an organization is private or public.

The leading authority is *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984). That case involved a consideration of the Jaycees, a non-profit national membership corporation whose objective was “to pursue such educational and charitable purposes as will promote and foster the growth and development of young men’s civic organizations” (p. 612). The Jaycees, after being ordered by the Minnesota Department of Human Rights to accept women as members, argued that the state human rights legislation violated the constitutional rights of their members. In rejecting this argument, the Supreme Court of the United States identified two distinct types of constitutionally protected association — intimate association and expressive association. It then reviewed the types of relationships that warrant “a substantial measure of sanctuary from unjustified interference by the State” (p. 618). With respect to the right to intimate association, the court held that the “sanctuary” was restricted to highly personal relationships, which were exemplified by marriage and other family relationships. Brennan J., for the court, stated (at pp. 619-20):

Family relationships, by their nature, involve deep attachments and commitments to the necessarily few other individuals with whom one shares not only a special community of thoughts, experiences, and beliefs but also distinctively personal aspects of one’s life. Among other things, therefore, they are distinguished by such attributes as relative smallness, a high degree of selectivity in decisions to begin and maintain the affiliation, and seclusion from others in critical aspects of the relationship.

The judgment makes clear, however, that other associations having attributes of the kind listed in this passage would also warrant constitutional protection. The Jaycees did not fit within this category. Because of the broad range of human rela-

dence américaine dans le présent pourvoi, je n’entends pas en faire un examen exhaustif. J’examinerais simplement les critères qui y sont appliqués pour déterminer si un organisme est privé ou public.

L’arrêt de principe est *Roberts c. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984). Cette affaire mettait en cause les Jaycees, organisme national à but non lucratif dont l’objet était de [TRADUCTION] «poursuivre les fins éducatives et charitables propres à promouvoir et à favoriser la croissance et le développement d’organismes communautaires de jeunes hommes» (p. 612). Après que le département des droits de la personne du Minnesota leur eut ordonné d’accepter des femmes dans leurs rangs, les Jaycees ont fait valoir que les lois sur les droits de la personne portaient atteinte aux droits constitutionnels de leurs membres. Rejetant ce moyen, la Cour suprême des États-Unis a distingué deux types d’association jouissant de la protection constitutionnelle — l’association intime et l’association expressive. Elle a ensuite examiné les types de relations qui justifient la reconnaissance [TRADUCTION] «d’une large protection contre l’ingérence injustifiée de l’État» (p. 618). En ce qui concerne le droit à l’association intime, la cour a conclu que cette «large protection» se limitait à des relations très personnelles, telles les relations au sein du mariage et de la famille. Le juge Brennan s’est exprimé ainsi au nom de la cour (aux pp. 619 et 620):

[TRADUCTION] Les relations familiales supposent, par nature, un attachement et un engagement profonds envers les personnes forcément peu nombreuses avec lesquelles on partage non seulement une communauté spéciale de pensées, d’expériences et de convictions, mais aussi des aspects personnels particuliers de notre vie. Ces relations se caractérisent donc entre autres par leur caractère relativement restreint, un fort degré de sélectivité dans les décisions relatives à l’instauration et au maintien de l’affiliation, et l’isolement dans les moments critiques de la relation.

Il ressort toutefois clairement du jugement qu’il serait justifié que d’autres associations ayant des attributs de même nature bénéficient également de la protection constitutionnelle. Les Jaycees n’appartenaient pas à cette catégorie. Étant donné le

tionships, the court reasoned, determining which associations fall within or outside constitutional incursions by the state requires a careful assessment of where a particular relationship's objective characteristics locate it on the spectrum between the polar extremes of family associations and large commercial enterprises.

vaste éventail des relations humaines, a dit la cour, il faut, pour déterminer quelles sont les associations soumises aux empiétements constitutionnels de l'État, évaluer soigneusement où se situe une relation donnée, compte tenu de ses caractéristiques objectives, dans la gamme allant des associations familiales aux grandes entreprises commerciales.

65

With these considerations in mind, Brennan J. noted the following features respecting the Jaycees: that it is a large, basically unselective organization and, apart from age and sex, employs no criteria for membership, admits non-members to a significant portion of its activities, and lacks distinctive characteristics. He concluded that these features "clearly place the organization outside of the category of relationships worthy of this kind of constitutional protection" (p. 620). With regard to the right to expressive association, the court concluded that the state had a compelling interest in ensuring that women have equal access to leadership skills, business contacts and employment opportunities offered by the Jaycees. Furthermore, the Court found no evidence that the inclusion of women as members would impede the organization's ability to engage in protected expressive activity.

Ces considérations à l'esprit, le juge Brennan a décrit ainsi les Jaycees: un organisme de taille importante, essentiellement non sélectif, pour lequel il n'existe aucun critère d'adhésion hormis l'âge et le sexe, qui admet des non-membres à une proportion importante de ses activités et est dépourvu de caractère distinctif. Il a conclu que ces éléments [TRADUCTION] «excluaient clairement l'organisme de la catégorie des relations justifiant ce type de protection constitutionnelle» (p. 620). En ce qui concerne le droit à l'association expressive, la cour a conclu que l'État avait un intérêt prépondérant à veiller à ce que les femmes aient accès, en toute égalité, à l'expertise en matière de leadership, aux contacts d'affaires et aux occasions d'emploi qu'offrent les Jaycees. De plus, selon la cour, rien dans la preuve n'établissait que l'inclusion de femmes nuirait à la capacité de l'organisme d'exercer une activité expressive protégée.

66

Board of Directors of Rotary Int'l v. Rotary Club, 481 U.S. 537 (1987), confirmed the application of the criteria from *Jaycees* to the determination of whether an organization is sufficiently private to attract constitutional protection. The United States Supreme Court stated that consideration must be given to factors such as size, purpose, selectivity, and participation of strangers in the club's activities. In the more recent decision of the Supreme Court of the United States in *New York State Club Assn. v. New York City*, 487 U.S. 1 (1988), some of the activities of the clubs involved were found to be demonstrative of a "commercial" nature "where business deals are often made and personal contacts valuable for business purposes, employment and professional advancement are formed" (p. 12), thereby removing the clubs from status as private clubs and subjecting them to the state human rights legislation. On the other hand,

L'arrêt *Board of Directors of Rotary Int'l c. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987), a confirmé l'application des critères de l'arrêt *Jaycees* aux fins de déterminer si un organisme possède un caractère suffisamment privé pour justifier la protection constitutionnelle. La Cour suprême des États-Unis a en effet dit qu'il fallait prendre en considération des facteurs tels la taille, l'objet, la sélectivité et la participation d'étrangers aux activités du club. Dans un arrêt plus récent, *New York State Club Assn. c. New York City*, 487 U.S. 1 (1988), la Cour suprême des États-Unis a conclu que certaines activités des clubs en cause témoignent de leur caractère «commercial» en ce qu'elles constituent l'occasion où [TRADUCTION] «des affaires sont souvent conclues et où se nouent des contacts personnels importants pour les affaires, l'emploi et l'avancement professionnel» (p. 12), ce qui leur enlève le statut de club privé et les assujettit aux

the court made it clear that benevolent orders organized “solely for the benefit of (their) membership and their beneficiaries” (p. 17) — what Scalia J. described (at p. 21) as “lodges or fraternal organizations” — are not “public” organizations.

A summary of the factors deemed to be relevant by American courts in determining which organizations are sufficiently private to warrant constitutional protection of their intimate association is as follows: size, selectivity, purpose, involvement of non-members in the activities of the organization, commercial nature and deep attachments and commitments on the part of members to other members of the organization or association. Essentially, the more intimate and personal the nature of the relationship among the members, the more likely it is that the organization will be characterized as “private”. As mentioned earlier, these various factors seem to me to be relevant in the interpretation of Canadian human rights legislation in considering whether membership in an organization or association constitutes a service offered or provided to the public under s. 8(a) of the Act.

A proper interpretation of s. 8(a), for the purposes of this appeal, is one which gives rise to a two-part analysis. The first step in the analysis involves a determination of what constitutes the “service”, based on the facts before the court. Having determined what the “service” is, the next step requires a determination of whether the service creates a public relationship between the service provider and the service user. Inherent in this determination is a decision as to what constitutes “the public” to which the service is being offered, recalling that public is to be defined in relational as opposed to quantitative terms. In ascertaining a “public relationship” arising from a service, criteria including, but not limited to, selectivity in the provision of the service, diversity in the public to whom the service is offered, involvement of non-members in the service, whether the service is of a commercial nature, the intimate nature of the service and the purpose of offering the service will all

lois des États en matière de droits de la personne. En revanche, la cour a dit clairement que les ordres de bienfaisance organisés [TRADUCTION] «uniquement au profit de leurs membres et de leurs bénéficiaires» (p. 17) — que le juge Scalia a appelé des [TRADUCTION] «loges ou des organismes fraternels» (p. 21) — ne sont pas des organismes «publics».

Voici en résumé les facteurs que les tribunaux américains ont jugé pertinents pour déterminer si des organismes possèdent un caractère suffisamment privé pour justifier la protection constitutionnelle de leur association intime: la taille, la sélectivité, l’objet, la participation de non-membres à ses activités, la nature commerciale ainsi que la profondeur de l’attachement et de l’engagement liant entre eux les membres de l’organisme ou de l’association. Essentiellement, plus la relation entre les membres est intime et personnelle, plus forte est la probabilité que l’organisme soit considéré comme «privé». Comme je l’ai dit précédemment, ces divers facteurs me semblent pertinents pour l’interprétation des droits de la personne au Canada, savoir si l’appartenance à un organisme ou à une association constitue un service offert ou fourni au public au sens de l’al. 8a) de la Loi.

Aux fins du présent pourvoi, l’interprétation appropriée de l’al. 8a) suppose une analyse à deux volets. Dans un premier temps, il faut déterminer en quoi consiste le «service», compte tenu des faits soumis à la cour. Une fois qu’on a établi en quoi consiste le «service», il faut, dans un deuxième temps, déterminer si ce service crée une relation publique entre le fournisseur et l’utilisateur. Pour ce faire, il est indispensable de définir en quoi consiste «le public» à qui le service est offert, étant acquis que cette définition doit être d’ordre relationnel et non quantitatif. Pour vérifier si le service donne lieu à une «relation publique», les critères suivants seront tous pertinents, sans être exhaustifs, savoir la sélectivité dans la prestation du service, la diversité du public à qui il est destiné, la participation de non-membres, son caractère commercial ou non, sa nature intime et son objet. Je tiens à souligner qu’aucun de ces critères n’est déterminant; par exemple, le simple fait qu’une

be relevant. I would emphasize that none of these criteria operate determinatively; for example, the mere fact that an organization is exclusive with respect to the offering or providing of its service does not necessarily immunize that service from the reach of anti-discrimination legislation. A public relationship is to be determined by examining the relevant factors in a contextual manner.

The Appellant's Position

69

Having determined the appropriate approach to interpreting s. 8(a), I will now deal with the argument of the appellant. As noted in the Court of Appeal, the appellant does not complain that the Order discriminated against her in the course of providing its collection of Yukon history to the public, and no such discrimination is apparent from the agreed statement of facts. The provision of the collection of Yukon history recorded by the Order is available to all members of the public without discrimination. The appellant complains, rather, that she suffered discrimination as a result of the collection and recording of the history by the exclusively male Order. Thus the question before us is whether the collection and preservation of Yukon history by the Order's historians are services offered or provided to the public. I am prepared to accept that the collection and preservation of Yukon history constitute "services". The real question, then, is whether these services give rise to a public relationship.

70

In my view, the collection and recording of historical material by the Order do not give rise to a public relationship. The agreed statement of facts clearly supports this view. The collection and recording of "the literature and incidents of Yukon's history" are performed by the Order's historian, Mr. Laurent Cyr, who does so voluntarily. There is no evidence that the Order makes its facilities for collection and recording of Yukon history available to the public. In fact, there is no evidence that any one but the Order's historians, and specifically Mr. Cyr, are involved in the collection and recording of the historical record; participation in these services is absolutely selective. As

organisation offre ou fournisse son service de façon exclusive ne met pas nécessairement ce service à l'abri des lois antidiscriminatoires. Une relation publique doit être déterminée par un examen des critères pertinents en fonction du contexte.

La position de l'appelante

Ayant défini le mode d'interprétation approprié de l'al. 8a), j'analyserai maintenant la prétention de l'appelante. Comme l'a souligné la Cour d'appel, l'appelante ne prétend pas que l'Ordre a fait preuve de discrimination envers elle en donnant au public accès à sa collection d'histoire du Yukon, et aucune discrimination de cette nature ne ressort de l'exposé conjoint des faits. La collection d'histoire du Yukon constituée par l'Ordre est à la disposition du public en général, sans discrimination. L'appelante se plaint par contre d'avoir subi une discrimination du fait de la collecte et de la compilation de données historiques par un ordre composé exclusivement d'hommes. Ainsi, la question que nous devons trancher est de savoir si la collecte et la conservation de l'histoire du Yukon constituent un service offert ou fourni au public. Je suis disposé à reconnaître que la collecte et la conservation de l'histoire du Yukon par les historiens de l'Ordre constituent un «service». La question véritable est donc de savoir si ce service donne lieu à une relation publique.

À mon avis, la collecte et la compilation de documents historiques par l'Ordre ne donnent pas lieu à une relation publique, tel qu'il appert manifestement de l'exposé conjoint des faits. La collecte et la compilation [TRADUCTION] «de documents et d'anecdotes concernant l'histoire du Yukon» relèvent de l'historien de l'Ordre, M. Laurent Cyr, qui effectue ses travaux bénévolement. Rien dans la preuve ne permet de conclure que l'Ordre met à la disposition du public ses installations destinées à la collecte et à la compilation de données sur l'histoire du Yukon. En fait, rien n'indique que d'autres que les historiens de l'Ordre, et plus précisément M. Cyr, œuvrent à la collecte et à

Wachowich J. observed in reviewing this matter (at p. 673):

There is no evidence that Mr. Cyr or the Pioneers as a group offer this or any similar service to the *public*. What is undertaken by Mr. Cyr is presumably undertaken out of personal interest, as a service to the *Pioneers* in his capacity as their "historian". [Emphasis in original.]

The Order does not provide general research facilities to the public nor does it involve the public in its historical research in any other way; the preparation of its historical data is purely private.

A review of the specific activities performed by Mr. Cyr details the nature of the collection and recording of Yukon history undertaken by the Order and affirms the private character of these services. From the agreed statement of facts, Mr. Cyr, we saw, engages in the following activities:

- (a) responds to requests from the public for information on the Order's past members and on the history of the Order;
- (b) provides historical data, records and materials on the Order and its members to the Yukon Archives;
- (c) solicits information on the history of the Order and its members from members and other individuals and organizations;
- (d) collects data, records, photos and other historical material respecting the Order and its members.

The only services that implicate the public are those of providing the historical data, records and materials to the public, responding to the public's requests for information and soliciting information from the public. The collection and recording of the history does not engage the public in any way. Section 8(a) does not purport to cover these services.

la compilation des données historiques; la participation à ces services est entièrement sélective. Comme l'a fait observer le juge Wachowich en examinant ce point (à la p. 673):

[TRADUCTION] Rien dans la preuve n'indique que M. Cyr ou les pionniers en tant que groupe offrent ce service ou un service similaire au *public*. L'initiative de M. Cyr est probablement le fruit d'un intérêt personnel, un service qu'il rend *aux pionniers* à titre d'«historien» du groupe. [En italique dans l'original.]

L'Ordre ne fournit pas d'installations générales de recherche au public et ne sollicite d'aucune autre façon la participation du public dans ses recherches historiques; la préparation des données historiques est purement privée.

L'examen des activités particulières de M. Cyr permet de préciser la nature de la collecte et de la compilation par l'Ordre de données sur l'histoire du Yukon et de confirmer le caractère privé de ces services. Suivant l'exposé conjoint des faits, M. Cyr, nous l'avons vu, exerce les activités suivantes:

[TRADUCTION]

- a) répondre aux demandes de renseignements du public sur les anciens membres de l'Ordre et sur son histoire;
- b) fournir aux Archives du Yukon des données, des dossiers et des documents historiques sur l'Ordre et ses membres;
- c) solliciter des renseignements sur l'histoire de l'Ordre et de ses membres auprès de membres et d'autres personnes et organismes;
- d) recueillir des données, dossiers, photos et autres documents historiques concernant l'Ordre et ses membres.

Les seuls services qui supposent la participation du public sont ceux ayant trait à la fourniture au public de données, de dossiers et de documents historiques, aux réponses aux demandes de renseignements du public et à la sollicitation de renseignements auprès du public. La collecte et la compilation de données historiques, quant à elles, ne requièrent d'aucune façon la participation du public. L'alinéa 8a) ne vise donc pas ces services.

72

The appellant contends that since the historical record is made available to the public and to the Yukon Archives, the preparation of this historical record constitutes providing a service to the public within the meaning of the Act. Section 8(a), she adds, should encompass discrimination in the process of creating the historical record. Having already found that the collection and recording of the history by the Order is not a service offered to the public, I shall now consider whether the service of providing the historical record to the public encompasses the collection and recording of that record, for the purpose of s. 8(a).

73

I cannot accept the interpretation of provision of services the appellant encourages the Court to adopt. To do so would require reading s. 8(a) along the following lines: "No person shall discriminate in the preparation and collection of services, goods, or facilities provided to the public." Since "goods or facilities" are included in the provision, this would mean that every time some organization offered, say, food or assistance to members of the public, it would have to involve the public in collecting or preparing these services. It seems to me that simply requiring that the historical services supplied to the public be made freely and equally accessible to every individual without discrimination on the prohibited grounds fully conforms with the stated object of the Act "to further in the Yukon the public policy that every individual is free and equal in dignity and rights" (s. 1(1)(a)). And as already noted, there was no allegation raised in this appeal of discrimination in making these services available to the public by the Order.

74

Further considerations support this interpretation. As frequently stated, a provision in a statute must be read in the context of the statute as a whole. Undertaking a contextual look at s. 8(a) of the Act, it is apparent from the stated objects of the Act that the legislature chose to give meaning to and protect the "equal and inalienable rights of all members of the human family". This object is advanced in the "Bill of Rights" portion of the Act, where special recognition is given to the right of every individual and every group to freedom of

L'appelante soutient que, étant donné que les dossiers historiques sont mis à la disposition du public et des Archives du Yukon, la préparation de ces dossiers constitue un service offert au public au sens de la Loi. L'alinéa 8a), ajoute-t-elle, devrait englober la discrimination dans le processus de création des dossiers historiques. Ayant déjà conclu que la collecte et la compilation de données historiques par l'Ordre ne sont pas un service offert au public, j'examinerai donc maintenant la question de savoir si le service consistant à fournir des dossiers historiques au public englobe la collecte et la compilation de ces dossiers, aux fins de l'al. 8a).

Je ne puis accepter l'interprétation que l'appelante incite la Cour à adopter. Y acquiescer exigerait que l'al. 8a) soit ainsi rédigé: «Il est interdit de faire preuve de discrimination dans la préparation et la collecte relatives à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations.» Les biens et les installations étant visés, cela signifierait que chaque fois qu'un organisme offre, par exemple, des aliments ou de l'aide au public, il devrait associer celui-ci à la collecte ou à la préparation de ces services. Il me semble qu'il suffit d'exiger que les services historiques fournis au public soient accessibles à chacun, librement et en toute égalité, sans discrimination fondée sur des motifs illicites, pour qu'ils soient pleinement conformes à l'objet proclamé de la Loi, soit «de mettre en œuvre au Yukon le principe de la liberté et de l'égalité de dignité et de droits de chacun» (al. 1(1)a)). Et comme je l'ai fait observer, aucune discrimination dans la mise de ces services à la disposition du public n'est alléguée dans le présent pourvoi.

D'autres considérations étayent cette interprétation. Suivant le principe maintes fois énoncé, une disposition doit être analysée dans le contexte global de la loi dont elle est issue. D'après l'analyse contextuelle de l'al. 8a), il appert des objets énoncés dans la Loi que le législateur a choisi de valoriser et de protéger les «droits égaux et inaliénables» «de tous les membres de la famille humaine». La poursuite de cet objet se concrétise dans la partie «Déclaration des droits» de la Loi, où est reconnu spécialement le droit de chacun —

association, expression and peaceable assembly (ss. 4 and 5 of the Act). What is also apparent is that the legislature chose not to prohibit all forms of discrimination, but only those within the reach of s. 8 of the Act. The legislature had to balance competing rights in determining the scope of prohibited discrimination. In my view, a purposive approach to s. 8(a) is one that seeks to recognize this inherent balancing of rights, while giving effect to the underlying objects of the Act. Section 8(a) should, therefore, be read harmoniously with the rights recognized elsewhere in the Act. Turning, then, to the contention of the appellant, if collection and recording of the history of the Yukon is made subject to s. 8(a) of the Act, a paralysing effect would be felt upon the rights to freedom of expression and association recognized elsewhere in the Act. Such an interpretation would require, for example, a religious organization that made a publication available to the public to ensure that the preparation of the publication involve all religious faiths, to ensure a multifarious publication. This effect would severely restrict the other freedoms recognized in the Act. Such an effect cannot be taken to have been the purpose of the legislature.

The appellant criticized this method of approach, which was adopted by the court below, and contended that the discrimination provisions should be dealt with in isolation from the Bill of Rights provisions. She noted that most human rights statutes in Canada do not contain Bill of Rights provisions. What this argument overlooks, however, is that the courts have always sought to interpret statutes in a manner that does not unduly infringe upon fundamental freedoms. This traditional approach has now been fortified by the enshrinement of these values in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Thus a similar result would follow whether or not these values were directly incorporated in the *Human Rights Act*. I note that the courts in the United States have engaged in similar balancing between prohibited discrimination and fundamental rights such as freedom of association and expression. This, however, is more germane to the issue of whether refusal to admit the appellant to membership is itself dis-

particulier ou groupe — à la liberté d'association, d'expression et de réunion pacifique (art. 4 et 5 de la Loi). Il appert également que la législature a choisi de ne pas interdire toutes les formes de discrimination, mais seulement celles visées à l'al. 8a) de la Loi. Pour déterminer la portée de l'interdiction, elle devait pondérer des droits opposés. À mon avis, une interprétation de l'al. 8a) fondée sur l'objet visé doit, tout en donnant effet aux objets sous-jacents de la Loi, chercher à reconnaître cette pondération inhérente des droits. La lecture de l'al. 8a) devrait donc se faire en harmonie avec les droits reconnus par ailleurs dans la Loi. Pour revenir à la prétention de l'appelante, assujettir la collecte et la compilation de données sur l'histoire du Yukon à l'al. 8a) de la Loi aurait pour effet d'entraver la liberté d'expression et d'association reconnue par ailleurs dans la Loi. Une telle interprétation obligerait, par exemple, un organisme religieux ayant mis une publication en circulation à associer toutes les croyances religieuses à sa préparation pour en assurer la diversité. Cela aurait pour résultat de restreindre gravement les autres libertés reconnues dans la Loi. Or, on ne saurait présumer que telle a pu être l'intention de la législature.

L'appelante a critiqué cette conception, qu'avait retenue l'instance inférieure, en faisant valoir que les dispositions antidiscriminatoires devaient être analysées indépendamment des dispositions déclaratives de droits. Elle a fait remarquer que la plupart des lois sur les droits de la personne au Canada ne contenaient pas de telles dispositions déclaratives. Cette prétention néglige toutefois un point, savoir que les tribunaux ont toujours cherché à interpréter les lois de manière à ne pas porter indûment atteinte aux libertés fondamentales. Cette démarche traditionnelle est dorénavant renforcée par l'inscription de ces valeurs dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Que ces valeurs aient été incluses ou non dans la *Loi sur les droits de la personne*, le résultat serait donc le même. Je note que les tribunaux américains procèdent à un semblable exercice de pondération entre pratiques discriminatoires interdites et droits fondamentaux telle la liberté d'association et d'expression. Cet aspect, toutefois, se rapporte davan-

criminatory within the meaning of s. 8(a), a matter I shall discuss later.

tage à la question de savoir si le fait de refuser à l'appelante le statut de membre constitue en soi une pratique discriminatoire au sens de l'al. 8a), question que j'examinerai plus loin.

76 I have found that the only service offered to the public is the offering or providing of the information gathered by the Order. The appellant contends that through the exclusion of women from the Order, the history of the Yukon will consequently be distorted by creating a male bias. To this I reply that forcing a private organization to compile history in a particular way would have serious implications for the freedom of association and of expression of those who join a particular group for that purpose. The very essence of our Canadian society is determined by the diversity which is permitted to flourish. Those who wish to present a different view of history are free to do so. The Order does not purport to provide the definitive history of the Yukon.

J'ai conclu que le seul service qui soit offert au public est l'offre ou la fourniture des renseignements recueillis par l'Ordre. L'appelante soutient que, parce que les femmes sont exclues de l'Ordre, l'histoire du Yukon est biaisée en faveur des hommes. À cet argument, je réponds qu'obliger un organisme privé à orienter sa compilation de données historiques dans une certaine voie aurait de graves répercussions sur la liberté d'association et d'expression de ceux qui se joignent à un groupe particulier dans ce but. La société canadienne, dans son essence même, se nourrit de la diversité qui y fleurit. Libre à ceux qui souhaitent présenter une vision différente de l'histoire de le faire. L'Ordre ne prétend pas offrir une version définitive de l'histoire du Yukon.

77 In furtherance of this last point, I could understand the force of the argument in some contexts, but I do not think the contention squares with the facts agreed upon by the parties. These indicate that the overriding emphasis of the Order in this field is not to provide a general history of the Yukon but rather "preserving the history of the Order and of its members" (item 8(ix)), which it is agreed (item 8(x)), it provides to the public through the Yukon Archives. The Order does collect more general historical items on Yukon history, but the facts do not establish that the exclusion of women from the Order has resulted in a male bias. Two appendices supplied by the respondent Order have led me to this conclusion. Appendix A provides a lengthy bibliography of sources available on women and the history of women in the Yukon. Appendix B is a bibliography of sources made available to the Yukon Archives by the Order. Consistent with the agreed facts, most of the material contained in Appendix B relates to the Order itself. The conclusion I draw from these appendices is as follows: I do not believe the Order is distorting the general history of the Yukon in its exclusion of women from its membership. The facts presented to this Court con-

À l'appui de ce dernier point, cet argument pourrait être convaincant, dans certains contextes, mais je ne crois pas qu'il corresponde en l'espèce aux faits qu'ont exposés conjointement les parties. Ces faits indiquent que l'Ordre met avant tout l'accent dans ce domaine non pas sur l'histoire générale du Yukon mais sur [TRANSDUCTION] «la conservation de son histoire et de celle de ses membres» (par. 8(ix)), qu'il met, comme il a été admis (par. 8(x)), à la disposition du public par l'entremise des Archives du Yukon. Certes, l'Ordre recueille des données historiques plus générales sur le Yukon, mais les faits n'établissent pas que l'exclusion des femmes de l'Ordre ait entraîné un parti pris en faveur des hommes. Deux annexes produites par l'Ordre intimé m'amènent à cette conclusion. L'annexe A contient une longue bibliographie de sources disponibles sur les femmes et leur histoire au Yukon. L'annexe B consiste en une bibliographie des sources que l'Ordre a mises à la disposition des Archives du Yukon. Conformément à l'exposé conjoint des faits, la majeure partie de l'Annexe B se rapporte à l'Ordre lui-même. Voici la conclusion que je tire de ces annexes: l'Ordre ne déforme pas l'histoire générale du Yukon en excluant les femmes de ses rangs. Les faits soumis

vince me that the history the Order seeks to collect and preserve is primarily a history of the Order and its members. This again is entirely consistent with the agreed statement of facts.

The Intervener's Position

I come now to the intervener's argument that membership in the Order itself constitutes a service offered to the public. That argument, as I understand it, is that the entire spectrum of benefits, opportunities and advantages flowing from membership in the Order constitutes a service offered or provided to the public within the meaning of s. 8(a). I say at the outset that I have no doubt that, in some circumstances, membership as a spectrum of benefits in an organization or club, may constitute a service offered or provided to the public, and thereby require scrutiny of its membership policies under the Act. And this may be so even where the organization is to all appearances private.

A determination that membership in a given organization constitutes a service offered or provided to the public must be kept distinct from a determination that the organization itself is public or private; it is not whether the organization is public that determines whether membership in the organization is a service offered to the public, but rather whether the spectrum of benefits constituting membership is offered to the public. While I have earlier stated that the distinction between a "public" organization and membership that amounts to a service to the public may be obscured in some cases, there are other cases where a seemingly "private" organization offers membership that constitutes a service to the public. Anti-discrimination legislation is intended to ensure equal access to opportunities on the basis of individual merit rather than on the basis of stereotypical assumptions. Courts must be willing to look beyond the seemingly private characteristics of an organization, including its membership policies, to discern whether in reality the organization offers services and opportunities to the public. If an organization's membership does not constitute a ser-

à l'attention de notre Cour me convainquent que l'histoire que l'Ordre cherche à colliger et à conserver est principalement l'histoire de l'Ordre lui-même et de ses membres. Encore une fois, cela est entièrement conforme à l'exposé conjoint des faits.

La position de l'intervenant

J'en viens à l'argument de l'intervenant selon lequel l'appartenance à l'Ordre constitue en soi un service offert au public. Si je ne m'abuse, l'intervenant soutient ainsi que toute la gamme des bénéfices, occasions et avantages découlant de l'appartenance à l'Ordre constitue un service offert ou fourni au public au sens de l'al. 8a). Disons d'abord qu'il ne fait aucun doute dans mon esprit que, dans certaines circonstances, l'appartenance à un organisme ou à un club en tant que source d'avantages peut effectivement constituer un service offert ou fourni au public et nécessiter, de ce fait, l'examen de la politique d'adhésion de cet organisme ou club en regard de la Loi. Et cela même si l'organisme a, selon toute apparence, un caractère privé.

La conclusion selon laquelle l'appartenance à un organisme donné constitue un service offert ou fourni au public doit être distincte de la conclusion portant que l'organisme lui-même est à caractère public ou privé; ce n'est pas en effet le caractère public de l'organisme qui détermine si la possibilité d'en devenir membre est un service offert au public, mais plutôt le fait d'offrir ou non au public la gamme des avantages découlant du statut de membre. Même si, comme je l'ai dit précédemment, la distinction entre organisme «public» et appartenance équivalant à un service public est parfois obscure, il arrive que l'appartenance à un organisme en apparence «privé» constitue un service au public. Les lois antidiscriminatoires visent à assurer l'égalité des chances en fonction du mérite individuel plutôt qu'en fonction de stéréotypes. Les tribunaux doivent être prêts à regarder au-delà des caractéristiques apparemment privées d'un organisme, notamment sa politique d'adhésion, pour voir si, dans les faits, il offre des services et des occasions au public. Si la possibilité de devenir membre d'un organisme ne constitue pas un service au public, cet organisme pourra alors

vice to the public, then it may discriminate on the basis of gender. But once it is determined in light of all the circumstances that membership amounts to a service to the public, discrimination on the basis of gender will fall within the prohibition under the Act. I repeat that selectivity in membership will not insulate an organization from anti-discrimination legislation if membership is found to constitute a service offered to the public.

exercer une distinction en fonction du sexe. Mais si l'on conclut, après avoir pris en compte l'ensemble des circonstances, que l'appartenance équivaut à un service au public, la distinction en fonction du sexe tombera sous le coup de l'interdiction décrétée par la Loi. Je répète qu'une adhésion sélective ne mettra pas un organisme à l'abri des lois antidiscriminatoires si l'on juge que l'appartenance à cet organisme constitue un service offert au public.

80 On the facts before me, however, I am of the view that the spectrum of benefits constituting membership in the Order does not amount to a service offered or provided to the public. A review of the benefits that adhere to members in this case reveals that membership does not give rise to a public relationship. I shall now attempt to demonstrate this by reference to the criteria earlier identified as providing assistance in determining whether a public relationship has been established.

D'après les faits qui me sont soumis, toutefois, je suis d'avis que la gamme des avantages découlant de l'appartenance à l'Ordre n'en fait pas un service offert ou fourni au public. Une revue des avantages dont jouissent les membres de l'Ordre en l'espèce révèle en effet que l'appartenance à cet organisme ne donne pas lieu à une relation publique. Je m'efforcerai de démontrer cette affirmation en regard des critères reconnus précédemment comme aidant à déterminer s'il y a eu création d'une relation publique.

81 I first note that since the early 1900s, the primary objects of the Order have been "social, historical and cultural with its paramount concern being the welfare and well being of its members". Its primary objects are said to be "the mutual protection of its members and the uniting of those members in the strong tie of brotherhood". Thus, the primary objects of the membership are to preserve and protect the welfare and well-being of its members. Furthermore, it is agreed that "[t]he Order is dedicated to preserving the history of the Order and of its members", and equally "to preserving the moral values, male camaraderie and mutual respect, traditions and secret rites that were engendered by and formed the fabric of a Klondike brotherhood of the 1890s". What is evidenced by the agreed objects of the Order is that its membership exists to serve its own members, past and present, and to preserve a Klondike brotherhood, founded upon moral values and male camaraderie. That purpose clearly evinces a very private nature. While it may have passed out of fashion to create and preserve fraternal memberships of this kind, it is quite another thing to prohibit the establishment of gender-based organizations. Borrowing from

Soulignons d'abord que depuis le début des années 1900, l'Ordre se consacre essentiellement à des [TRADUCTION] «activités sociales, historiques et culturelles axées en premier lieu sur le bien-être de ses membres». Il a pour objet premier «la protection mutuelle de ses membres et la formation entre eux de liens étroits de fraternité». C'est donc le bien-être des membres qui est l'objet premier. De plus, il est admis que l'Ordre [TRADUCTION] «est voué à la conservation de son histoire et de celle de ses membres» ainsi qu'à «la préservation des valeurs morales, de la camaraderie masculine et du respect mutuel, des traditions et des rites secrets qui ont caractérisé la fraternité du Klondike dans les années 1890». Il ressort des objets admis de l'Ordre qu'il est au service de ses propres membres, anciens et actuels, et qu'il vise à préserver la fraternité du Klondike, en se fondant sur les valeurs morales et la camaraderie masculine. Cet objet témoigne du caractère nettement très privé de l'organisme. Même s'il est peut-être démodé de chercher à créer et à préserver une fraternité de ce genre, c'est une toute autre histoire que d'interdire l'établissement d'organismes fondés sur le sexe. Pour reprendre les mots du juge Brennan dans l'ar-

the language of Brennan J. in *Jaycees, supra*, permitting organizations to exercise a degree of discrimination in the selection of their members “reflects the realization that individuals draw much of their emotional enrichment from close ties with others” (p. 619) and recognizes that “certain kinds of personal bonds have played a critical role in the culture and traditions of the Nation by cultivating and transmitting shared ideals and beliefs; they thereby foster diversity” (pp. 618-19).

The Order consists of two Lodges, both located in the Yukon Territory. Its membership does not transcend territorial boundaries. Membership policies are selective, in that membership is restricted to men who “have been within the watershed of the Yukon River, and or the Territorial Boundaries of the Yukon Territory within a minimum of twenty accumulative years”. There is a genuine selection process set out in the Order’s Constitution whereby the name of a person offered for membership must be supported by two members, in writing, at a special meeting called for that purpose, and then be referred to a committee of three Brothers for investigation. The committee submits a written report at the same or at a succeeding meeting, and if the report is favourable, the candidate is initiated.

The only activities that involve non-members are the renting out of the Order’s premises and the provision of an historical record to the public. Members do participate in two public parades and are involved in the annual “Sourdough Rendez-vous”, however, these are not activities which the Order organizes and offers to the public, but rather activities which, presumably, are also open to other members of the public. According to the agreed facts, the meetings of the members are exclusively attended by members. During the meetings, members engage in business and rituals of the Order and socialize among themselves in “renewing acquaintances, catching up on news affecting members, social visiting and, in large part, reminiscing about events and members of years gone by”. There are two annual social functions for members and their guests.

rêt *Jaycees*, précité, permettre à des organismes d’exercer un certain degré de discrimination dans la sélection de leurs membres, c’est [TRADUCTION] «reconnaître l’enrichissement affectif que procure la création de liens étroits avec autrui» et «le rôle crucial qu’ont joué certains liens personnels dans la formation de la culture et des traditions de la Nation par l’entretien et la transmission des croyances et des idéaux communs; ils favorisent ainsi la diversité» (pp. 618 et 619).

L’Ordre se compose de deux loges, toutes deux situées dans le territoire du Yukon. Ses membres ne sont pas recrutés à l’extérieur de ses frontières. La politique d’adhésion est sélective en ce que seuls peuvent devenir membres les hommes [TRADUCTION] «qui justifient de leur présence en deçà du bassin du fleuve Yukon et (ou) des frontières territoriales du territoire du Yukon au cours d’une période cumulative minimale de vingt ans». Les statuts constitutifs prévoient un véritable processus de sélection suivant lequel toute candidature doit être appuyée par deux membres, par écrit, lors d’une réunion spéciale convoquée à cette fin, puis renvoyée pour enquête à un comité de trois Frères. Le comité soumet un rapport écrit à la même réunion ou à une réunion subséquente et, sur avis favorable, le candidat est admis.

Les seules activités auxquelles sont associés des non-membres sont la location des installations de l’Ordre et la mise à la disposition du public des données historiques. Les membres participent certes à deux défilés publics ainsi qu’au rendez-vous annuel des pionniers (*Sourdough Rendez-vous*); ce ne sont toutefois pas là des activités que l’Ordre organise et offre au public, mais plutôt des activités qui, on le présume, leur sont aussi ouvertes. D’après l’exposé conjoint des faits, seuls les membres assistent aux réunions, pendant lesquelles ils s’adonnent au rituel de l’Ordre et socialisent entre eux [TRADUCTION] «en renouant connaissance, en se mettant au courant des dernières nouvelles les concernant, en faisant des visites et, surtout en se remémorant les événements passés et les anciens membres». Deux rencontres sociales ont lieu chaque année pour les membres et leurs invités.

84

Other benefits, within the spectrum of benefits that accrues to members, are committees established to attend to the welfare and well-being of members. For example, the Sick Committee provides sick visitation, sends cards and flowers, provides information to the membership regarding the status and progress of members, and attends to the needs of the members and their families. There are also sections of the Dawson City and Whitehorse cemeteries reserved for members and their families, and they are entitled to the Order's special burial ceremonies and rites.

85

The intervenor stated that within the spectrum of benefits associated with membership is the public recognition as a "Pioneer" and the inclusion of one's name as a pioneer on important historical records. But what the agreed facts reveal is that one's name as a "Pioneer" is recorded on the Order's roll and that the status as a "Pioneer" that follows the members of the Order is not the status as a pioneer in the generic sense of the word, but is the status associated with the Order itself, as a member of the Yukon Order of Pioneers.

86

The spectrum of benefits associated with membership in the Order does not give rise to a public relationship. What is offered by the Order to its members is an intimate association, an opportunity to socialize in an all male environment and male camaraderie intended to enhance the emotional development of its members. This seems entirely appropriate for a group whose members, as described in the agreed statement of facts, "are gentlemen in the retired and senior citizen age grouping". In contrast to the university in *Berg*, the Order does not purport to represent a diverse membership. Moreover, the Order does not, in essence, exist to further commercial or other such public objects. Quite the opposite, its foremost concern is with the welfare and well-being of its members. In this respect, the membership offered by the Order more closely resembles membership in a familial relationship than membership that is generally offered or provided to the public. The membership offered by the Order is in sharp contrast with services such as restaurants, bars and public utilities, to name a few obvious examples. On the basis of

Parmi les autres avantages dont jouissent les membres figurent des comités créés dans le but d'assurer le bien-être des membres. Ainsi, le comité des malades est chargé de visiter les malades, d'envoyer des cartes et des fleurs, d'informer les membres sur l'état d'autres membres et de pourvoir aux besoins des membres et de leur famille. Dans les cimetières de Dawson City et de Whitehorse, il existe également des sections réservées aux membres et à leur famille, lesquels ont droit aux cérémonies et aux rites funéraires spéciaux de l'Ordre.

L'intervenant soutient que parmi la gamme des avantages associés à l'appartenance à l'Ordre figurent l'accession publique au titre de «pionnier» et l'inclusion de son nom dans d'importants documents historiques. Or, il appert de l'exposé conjoint des faits que le nom des «pionniers» est inscrit au registre de l'Ordre et que ce titre ne signifie pas qu'un membre est un pionnier au sens générique de ce mot, mais qu'il lui est conféré en sa qualité de membre du Yukon Order of Pioneers.

La gamme des avantages associés à l'appartenance à l'Ordre ne donne pas lieu à une relation publique. L'Ordre offre à ses membres une association intime, l'occasion de socialiser dans un environnement exclusivement masculin et un climat de camaraderie masculine destinés à favoriser le développement affectif de ses membres. Ceci semble tout à fait approprié pour un groupe dont les membres sont des [TRADUCTION] «messieurs retraités ou âgés» pour reprendre les termes utilisés dans l'exposé conjoint des faits. Contrairement à l'université dans l'arrêt *Berg*, l'Ordre ne prétend pas à une composition variée. Son existence n'est pas essentiellement vouée à la poursuite d'objectifs commerciaux ou à d'autres objets publics. Bien au contraire, sa préoccupation fondamentale est le bien-être de ses membres. À cet égard et contrairement aux organismes auxquels l'affiliation est généralement offerte ou accessible au public, la qualité de membre offerte par l'Ordre tient davantage de la relation familiale. Cette qualité est fort différente des services tels les restaurants, les bars et les services publics, pour ne donner que

the agreed facts, membership in the Order does not constitute a service offered or provided to the public, within the meaning of s. 8(a).

Section 10(1) of the Act

One further point requiring consideration relates to an argument raised by the appellant concerning s. 10(1) of the Act. Section 10(1) provides that "[i]t is not discrimination for a religious, charitable, educational, social, cultural, or athletic organization to give preference to its members or to people the organization exists to serve." Given my finding that the Order is not in breach of s. 8(a), it becomes unnecessary to deal with this provision. Nonetheless, I cannot forbear saying that, given the obvious purposes of the Act, I do not think s. 10(1) was intended to be used as a broad justificatory shield against allegations of discrimination described in s. 8(a). The exempted discrimination I would have thought must be of a kind necessary to the furtherance of the fundamental objects of the organization; see in this context *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279. The provision was probably intended to do little more than give expression to our constitutionally guaranteed freedom of association, a freedom that is not to be overlooked in the application of human rights legislation in appeals of this nature.

Section 8(c) of the Act

I turn finally to s. 8(c) which, my colleague Justice Iacobucci holds, provides the key to resolving the issue regarding membership. The provision reads:

8. No person shall discriminate

...

(c) in connection with any aspect of membership in or representation by any trade union, trade association, occupational association or professional association. . . .

quelques exemples évidents. Si l'on se fonde sur l'exposé conjoint des faits, l'appartenance à l'Ordre ne constitue pas un service offert ou fourni au public au sens de l'al. 8a).

Le paragraphe 10(1) de la Loi

Un autre point à examiner a trait au moyen qu'a soulevé l'appelante eu égard au par. 10(1) de la Loi. Aux termes de ce paragraphe, «[n]e constitue pas un acte discriminatoire le fait pour un organisme religieux, de bienfaisance, d'éducation, social ou culturel, ou d'athlétisme d'accorder la préférence à ses membres ou aux particuliers que l'organisme a été créé pour servir.» Étant donné ma conclusion que l'Ordre ne contrevient pas à l'al. 8a), il est inutile d'analyser cette disposition. Toutefois, je ne puis m'abstenir de dire que, à mon avis, compte tenu des objets manifestes de la Loi, le par. 10(1) n'a pas été conçu pour servir de justification à toute épreuve contre les allégations de discrimination visées par l'al. 8a). La distinction qui serait à mon sens exemptée doit être nécessaire à la poursuite des objets fondamentaux de l'organisme; voir dans ce contexte *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279. Cette disposition a probablement été conçue comme simple expression de la liberté d'association que garantit la Constitution, liberté qu'il faut se garder de perdre de vue dans l'application des lois sur les droits de la personne dans les pourvois comme la présente espèce.

L'alinéa 8c) de la Loi

Je passe finalement à l'examen de l'al. 8c) que mon collègue le juge Iacobucci estime déterminant dans le règlement de la question de l'appartenance:

8. Il est interdit de faire preuve de discrimination relativement:

...

c) à toute condition d'appartenance à un syndicat, à un corps de métier ou à une association commerciale ou professionnelle, ou à toute représentation par l'un de ceux-ci;

As I understand the argument, s. 8(a), which deals with the provision of services, goods or facilities to the public, does not apply to membership in an organization because that particular issue has been contemplated by the legislature in s. 8(c). This argument was not advanced by counsel either in this Court or the courts below, so we did not have the benefit of their views. At all events, with respect, I cannot accept this argument. Its general effect is to give a restrictive interpretation to an Act which the jurisprudence of this Court tells us should be liberally construed.

Si je comprends bien l'argument, l'al. 8a), qui porte sur la prestation au public de services, de biens ou d'installations, ne viserait pas l'appartenance à un organisme parce que la législature a prévu ce cas précis à l'al. 8c). Les avocats n'ont pas soulevé cet argument devant nous ni devant les tribunaux inférieurs et nous n'avons pas eu le bénéfice de leur point de vue. Quoi qu'il en soit, avec égards, je ne puis accepter cet argument parce qu'il a pour effet global d'interpréter restrictivement une loi qui, selon la jurisprudence de notre Cour, devrait recevoir une interprétation libérale.

89 It seems to me that s. 8 is intended to prohibit any of the forms of discrimination set forth in s. 8, whether in the provision of services (s. 8(a)), in connection with employment (s. 8(b)), membership in certain occupations (s. 8(c)), and so on. The clauses are complementary and supportive of one another and of the goal of prohibiting discrimination. They were never intended to be construed as exclusive logic-tight compartments. There may be overlap, and I cannot see how one can say that discriminatory conduct that fairly falls within one category can be excluded from that category simply because another category deals with other activities that may bear on the same matter. That, to me, does not accord with the ordinary rules for the interpretation of statutes, let alone a human rights statute which my colleague agrees should be generously interpreted.

Il me semble que l'art. 8 vise à interdire toutes les formes de discrimination qui y sont énumérées, que ce soit dans la prestation de services (al. 8a)), dans l'emploi (al. 8b)) ou dans les conditions d'appartenance à certaines associations (al. 8c)) et ainsi de suite. Ces dispositions se complètent et s'appuient mutuellement et visent à interdire la discrimination. On n'a jamais voulu qu'elles soient interprétées comme des compartiments hermétiques logiques exclusifs. Il peut y avoir chevauchement entre elles; je ne vois pas comment on peut dire qu'une conduite discriminatoire qui pourrait être visée par une catégorie peut en être exclue simplement parce qu'une autre catégorie porte sur d'autres activités susceptibles d'avoir une incidence sur la même question. À mon avis, cela n'est pas conforme aux règles ordinaires d'interprétation des lois, et encore moins d'une loi en matière de droits de la personne qui, comme le reconnaît mon collègue, devrait recevoir une interprétation libérale.

90 My colleague Iacobucci J. states that "the legislature has turned its mind to the question of membership as a category of prohibited discrimination" (para. 12 (emphasis in original)). To me, the mention of "membership" in s. 8(c) does not disclose an intention to deal with membership generally. Rather, it covers a narrower category of situations. I agree with my colleague, as is evident from my previous discussion, that, however generously one may interpret the statute, one cannot rewrite it so as to cover situations other than those for which it provides. Now s. 8(c) deals only with a specific group of associations, i.e., trade unions, trade

Mon collègue le juge Iacobucci dit que «le législateur a prévu la question de l'appartenance comme catégorie de pratique discriminatoire interdite» (par. 12 (souligné dans l'original)). Pour ce qui me concerne, la mention de l'«appartenance» à l'al. 8c) n'indique pas l'intention de traiter des conditions d'appartenance en général. Au lieu de cela il couvre une catégorie plus étroite de situations. Comme l'indique l'analyse que je viens de faire, je suis d'accord avec mon collègue que si libéralement que soit interprétée la Loi, on ne peut pas la récrire pour couvrir des cas autres que ceux qu'elle envisage. L'alinéa 8c) ne vise qu'un groupe

associations, occupational associations and professional associations. One can give a generous interpretation to each of these categories but at the end of the day, s. 8(c) sets forth an exhaustive list to which it is not within the province of the courts to add.

There are good reasons to set forth a list such as that which appears in s. 8(c). They comprise organizations which the legislature (quite rightly in my view) perceives to be rendering services to the public, and consequently should be free of discrimination. That is not so of many groups which, like the respondent Order, are of an essentially private character where the choice of members falls within the protection accorded by our freedom of association. Yet, as I have attempted to elucidate earlier, membership in apparently private organizations may, on appropriate facts, constitute a service to the public, and so fall within the compass of s. 8(a). These, it is not possible for the legislature to identify, as it did in the case of the organizations described in s. 8(c). This must necessarily be done by the courts weighing the competing values already identified in the course of ascertaining whether the service provided by the organization is essentially public or private.

I have a further concern about my colleague's approach. In attempting to refute the argument that his reliance on s. 8(c) only would exempt all but the enumerated organizations, he contemplates a large and liberal interpretation of s. 8(c) whereby other organizations close to the purely economic end of the spectrum may be caught by this provision. Apart from the fact, as I noted, that s. 8(c) is not so drafted as to permit additions to the listed categories, it is far from clear that s. 8(c) purports to distinguish between economic and social organizations, and if this were so what criteria would be used to distinguish between them. Furthermore, the spectrum envisioned by Iacobucci J., flowing from the purely economic at one end to the purely social at the other end, is unsatisfactory. Thus I would gather that s. 8(c) would not comprise universities since refusal of admission to universities

spécifique d'associations, c.-à-d. les syndicats, les corps de métier, les associations commerciales ou professionnelles. On peut donner une interprétation libérale de chacune de ces catégories, mais il demeure que l'al. 8c) dresse une liste exhaustive que les tribunaux n'ont pas la compétence d'élargir.

Il y a des raisons valables de dresser une liste comme celle qui figure à l'al. 8c). Une telle liste comprend des organismes que la législature (tout à fait correctement à mon avis) estime rendre des services au public et donc devoir être libres de toute discrimination. Cependant, ce n'est pas le cas pour de nombreux groupes, comme l'Ordre intimé, qui sont essentiellement des organismes à caractère privé dont le choix des membres est un des mécanismes protégés par notre liberté d'association. Cependant, comme j'ai déjà tenté de l'expliquer, l'adhésion à des organismes apparemment privés peut, dans des cas précis, constituer un service au public, et relever alors de l'al. 8a). La législature ne peut les identifier comme elle l'a fait dans le cas des organismes décrits à l'al. 8c). C'est nécessairement aux tribunaux qu'il appartient de le faire en soupesant les valeurs opposées déjà identifiées lors de l'examen de la question de savoir si le service fourni par l'organisme est essentiellement public ou privé.

L'analyse de mon collègue me préoccupe également à un autre point de vue. Lorsqu'il tente de réfuter l'argument que son application de l'al. 8c) se trouverait à exempter tous les organismes sauf ceux qui y sont énumérés, il prône une interprétation large et libérale de cet alinéa qui permettrait que d'autres organismes proches de l'extrémité purement économique de la gamme envisagée soient touchés par cette disposition. À part le fait, comme je l'ai mentionné, que l'al. 8c) n'est pas libellé de façon à permettre des ajouts aux catégories énumérées, il est loin d'être clair que cet alinéa vise à établir une distinction entre les organismes économiques et sociaux; si c'était le cas, quels critères utiliserait-on pour les différencier? Par ailleurs, la gamme d'activités envisagée par le juge Iacobucci — purement économiques à une extrémité et purement sociales à l'autre — n'est pas

on the basis of a prohibited ground of discrimination would involve discrimination in rendering the services provided by the university, which, on the basis of the reasoning in *Berg, supra*, would appear to be covered by s. 8(a). Other organizations would undoubtedly give rise to similar difficulties. To divorce membership and services in the manner proposed seems to me to be highly artificial.

satisfaisante. Je crois comprendre que l'al. 8c) n'inclurait pas les universités puisque le refus d'admission à l'université pour un motif de distinction illicite constituerait de la discrimination dans la prestation des services fournis par l'université, laquelle, selon le raisonnement suivi dans l'arrêt *Berg*, précité, paraîtrait être visée par l'al. 8a). Des difficultés similaires se présenteraient certainement relativement à d'autres organismes. Il me semble fort artificiel de séparer de la façon proposée l'appartenance à un organisme des services qu'il offre.

93 The unsatisfactory character of the distinction between economic and social activities is particularly evident when applied to organizations like the Order. If, for example, membership in the Order conferred services to the public, the organization would still remain essentially social rather than economic in nature and therefore would not be caught by s. 8(c), despite the fact that it offered services to the public. Ultimately, this is too restrictive. It would exclude from the purview of the Act membership in many social, service and even recreational organizations which on close examination really constitutes a service to the public. It is best to consider the relevant service to determine if it is offered to the public, as opposed to the nature of the organization. This focuses debate on the relevant competing values I have already mentioned.

La distinction entre les activités économiques et les activités sociales est clairement insatisfaisante lorsqu'on l'applique à des organismes comme l'Ordre. Par exemple, si l'appartenance à l'Ordre figurait parmi les services offerts au public, l'organisme continuerait malgré cela d'avoir un caractère essentiellement social plutôt qu'économique, et en conséquence ne serait pas visé par l'al. 8c), même s'il offrait des services au public. En fin de compte, cette distinction est trop restrictive. Elle exclurait du champ de la Loi l'appartenance à de nombreux organismes à caractère social, de services et de nature récréative, qui constitue, à bien y songer, un service offert au public. Il est préférable d'examiner le service pertinent pour déterminer s'il est offert au public, plutôt que la nature de l'organisme. Ce qui situe le débat autour des valeurs pertinentes opposées dont j'ai déjà parlé.

Conclusions and Disposition

Conclusions et dispositif

94 I conclude that the Order has not engaged in prohibited discrimination within the meaning of s. 8(a) in its exclusion of the appellant and women in general from its membership. The Order's collection and recording of a Yukon history does not constitute services offered or provided to the public. Membership in the Order, as a spectrum of benefits offered to members by the Order, does not give rise to a public relationship and therefore falls outside of the scope of s. 8(a). This is not the factual matrix within which to find that a seemingly private organization offers a service to the public by way of its membership.

Je conclus que l'Ordre n'a pas accompli un acte discriminatoire illicite au sens de l'al. 8a) en refusant à l'appelante et aux femmes en général le statut de membre. La collecte et la compilation des données sur l'histoire du Yukon ne constituent pas des services offerts ou fournis au public. L'appartenance à l'Ordre, en tant que gamme d'avantages conférés aux membres, ne donne pas lieu à une relation publique et ne tombe donc pas sous le coup de l'al. 8a). La base factuelle ne permet pas en l'espèce de conclure qu'un organisme en apparence privé offre, de par son mode d'adhésion, un service au public.

95 I would dismiss this appeal with costs.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting) — There are two main points of contention in this appeal. The first of these relates to whether the discrimination practised by the Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge Number 1 (the "Lodge") is prohibited by s. 8(a) of the *Human Rights Act*, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11 (the "Act"). The second point arises only if s. 8 has been violated, and concerns the interpretation and application of the exemption in s. 10(1) of the Act. The Board of Adjudication (the "Board") decided both points against the Lodge (1989), 10 C.H.R.R. D/5812, and the task of this Court is to determine whether the Board's decision was properly reversed by the Supreme Court of the Yukon Territory (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618, and the Court of Appeal for the Yukon Territory (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14.

There is no dispute as to the facts, which have been fully recited by my colleague La Forest J. On September 2, 1987, the appellant, Madeleine Gould formally applied for membership in the Lodge. Her application was rejected, and, for the purposes of the litigation, the parties have agreed to assume that Mrs. Gould was refused membership solely because of her sex. Indeed, the Lodge makes no secret of its policy of denying membership to women.

Nor has the Lodge attempted to argue before this Court that its policy does not effect "discrimination" within the meaning of s. 6 of the Act. That provision defines discrimination as follows:

6. It is discrimination to treat any individual or group unfavourably on any of the following grounds:

...

(f) sex, including pregnancy, and pregnancy related conditions. . . .

The Lodge's membership policy clearly accords unfavourable treatment to women on the ground of their sex and, consequently, falls squarely within the definition of discrimination in s. 6 of the Act.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente) — Le présent pourvoi soulève deux questions principales. La première est de savoir si la discrimination pratiquée par le Yukon Order of Pioneers, Dawson Lodge Number 1 (la «Lodge»), est interdite par l'al. 8a) de la *Loi sur les droits de la personne*, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11 (la «Loi»). La seconde ne se pose que s'il y a eu contravention à l'art. 8, et concerne l'interprétation et l'application de l'exception prévue au par. 10(1) de la Loi. Sur ces deux points, le conseil d'arbitrage (le «conseil») s'est prononcé contre la Loge (1989), 10 C.H.R.R. D/5812, et il incombe à notre Cour de déterminer si la décision du conseil a été infirmée à bon droit par la Cour suprême du territoire du Yukon (1991), 14 C.H.R.R. D/176, 87 D.L.R. (4th) 618, et la Cour d'appel du territoire du Yukon (1993), 18 C.H.R.R. D/347, 100 D.L.R. (4th) 596, 79 B.C.L.R. (2d) 14.

Les faits, que mon collègue le juge La Forest a exposés de façon complète, ne sont pas contestés. Le 2 septembre 1987, l'appelante Madeleine Gould a officiellement demandé à devenir membre de la Loge. Sa demande a été rejetée et les parties ont convenu, aux fins du présent litige, de prendre pour acquis que c'est uniquement en raison de son sexe que ce refus lui a été opposé. De fait, la Loge ne fait pas mystère de sa politique de refuser l'adhésion aux femmes.

La Loge n'a pas cherché non plus à faire valoir devant notre Cour que sa politique ne constitue pas un «acte discriminatoire» au sens de l'art. 6 de la Loi, où figure la définition suivante:

6. Constitue un acte discriminatoire le fait de traiter défavorablement un particulier ou un groupe pour les motifs suivants:

...

f) le sexe, y compris la grossesse et les conditions se rapportant à la grossesse;

La politique d'adhésion de la Loge accorde manifestement un traitement défavorable aux femmes en raison de leur sexe et, par conséquent, elle correspond parfaitement à la définition de l'acte dis-

Indeed, it is difficult to conceive of a more blatant example of sex-based discrimination.

criminatoire de l'art. 6 de la Loi. Il est du reste difficile de concevoir un exemple plus flagrant de discrimination fondée sur le sexe.

99

However, the Lodge contends that this discrimination escapes the prohibitions contained in the Yukon's anti-discrimination statute. In particular, the Lodge disputes the Board's conclusion that the discrimination contravenes s. 8(a) of the Act, which reads as follows:

8. No person shall discriminate

(a) when offering or providing services, goods, or facilities to the public. . . .

Toutefois, la Loge soutient que cet acte discriminatoire échappe aux interdictions de la loi du Yukon en matière de discrimination. En particulier, elle conteste la conclusion du conseil que la discrimination contrevient à l'al. 8a) de la Loi, lequel dispose:

8. Il est interdit de faire preuve de discrimination relativement:

a) à l'offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations;

100

Central to the Board's conclusion are its findings that the Lodge was involved in the collection, preservation and publication of historical materials relating to the Yukon, that these activities constituted the provision of a service to the public, and that the quality of the service was adversely affected by the exclusion of women from membership in the Lodge. As a result, my colleague La Forest J. approaches this appeal by asking whether the publication of a distorted historical record, or a record created without the input of women, can be discrimination in the provision of a service to the public. He argues that anti-discrimination statutes could not have been intended to require balance in the content of such records, and concludes that the Board's decision was in error.

Au cœur de la décision du conseil se trouvent ses conclusions que la Loge œuvrait à la collecte, à la conservation et à la publication de documents historiques se rapportant au Yukon, que ces activités équivalaient à la fourniture d'un service au public, et que la non-admission des femmes avait une incidence négative sur la qualité de ce service. C'est pour cette raison que mon collègue le juge La Forest aborde ce pourvoi en se demandant si la publication de documents historiques biaisés, ou créés sans l'apport des femmes, peut constituer un acte discriminatoire dans la fourniture d'un service au public. Il soutient que les lois antidiscriminatoires ne peuvent avoir pour but d'exiger le respect d'un équilibre quant au contenu de tels documents, et en conclut que la décision du conseil était erronée.

101

With great respect, I believe that my colleague's argument rests on a mistaken understanding of the Board's approach. It is important to remember that the Board did not find that the publication of a distorted or one-sided historical record was discrimination. Rather, the discrimination consisted of the exclusion of women from membership. The Lodge's historical activities only became relevant when the Board turned its mind to the next question, which was whether this discrimination occurred when the Lodge was providing services to the public. To the Board, since the discrimination had an impact on the historical record created by the Lodge and made available to the public, there was a nexus between the exclusion of women

En toute déférence, j'estime que le raisonnement de mon collègue repose sur une compréhension erronée de l'analyse du conseil. Il importe, en effet, de rappeler que le conseil n'a pas conclu que la publication de dossiers historiques biaisés ou fondés sur un point de vue unique était un acte discriminatoire, mais plutôt que la discrimination consistait en l'exclusion des femmes. Les activités à caractère historique de la Loge ne sont devenues pertinentes que lorsque le conseil a abordé la question suivante, savoir si cette discrimination est survenue relativement à la fourniture de services au public. Selon le conseil, étant donné l'incidence de la discrimination sur la documentation historique constituée par la Loge et mise par elle à la disposi-

from membership and the provision of services to the public: the discrimination could be said to occur when the Lodge was providing services to the public. In my opinion, this approach is one which the Board was entitled to take and, in consequence, the Board's conclusion that s. 8 was violated cannot be impugned.

The respondents also take issue with the Board's determination that the Lodge is not protected by s. 10(1), which provides:

10. (1) It is not discrimination for a religious, charitable, educational, social, cultural, or athletic organization to give preference to its members or to people the organization exists to serve.

In my view, there was no basis on which the learned judge of the Supreme Court of the Yukon Territory could interfere with the Board's interpretation of s. 10(1) or its application of the provision.

Before engaging in a more detailed analysis of the Board's interpretation and application of ss. 8 and 10(1) of the Act, it is necessary to address two preliminary matters concerning the approach to be taken in reviewing the findings of the Board. The first is a matter of administrative law, and relates to the standard of review that should have been applied in the courts below. The second matter relates to the rules of statutory construction and, more particularly, to the principles applicable to the interpretation of human rights legislation.

I. Standard of Review

It has been a constant in the jurisprudence of this Court, particularly since our decision in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, that where the legislature has conferred a specialized jurisdiction on an administrative tribunal, the expertise of the tribunal or board in question must be respected. This is true even if the board's decisions are not protected by a privative clause: *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178, at p. 214; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local*

tion du public, il existait un lien entre la non-admission des femmes comme membres et la fourniture de services au public: on pouvait donc dire qu'il y avait discrimination relativement à la fourniture de services au public par la Loge. À mon avis, le conseil était en droit de faire cette analyse et, par conséquent, sa conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'al. 8a) ne peut être attaquée.

Les intimés contestent également la conclusion du conseil suivant laquelle la Loge n'est pas protégée par le par. 10(1):

10. (1) Ne constitue pas un acte discriminatoire le fait pour un organisme religieux, de bienfaisance, d'éducation, social ou culturel, ou d'athlétisme d'accorder la préférence à ses membres ou aux particuliers que l'organisme a été créé pour servir.

À mon avis, rien ne permettait au juge de la Cour suprême du territoire du Yukon d'intervenir dans la façon dont le conseil a interprété ou appliqué le par. 10(1).

Avant de s'engager dans une analyse plus détaillée de l'interprétation et de l'application de l'art. 8 et du par. 10(1) de la Loi par le conseil, il faut traiter de deux questions préliminaires concernant la façon d'envisager la révision des conclusions du conseil. La première relève du droit administratif, et se rapporte à la norme de contrôle qu'auraient dû appliquer les instances inférieures. La seconde relève des règles d'interprétation des lois et, plus particulièrement, des principes applicables à l'interprétation des lois en matière de droits de la personne.

I. La norme de contrôle

Il est de jurisprudence constante de notre Cour, surtout depuis l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, que lorsque le législateur a conféré à un tribunal administratif une compétence spécialisée, l'expertise du tribunal ou de l'organisme en question doit être respectée. Ce principe vaut même si les décisions de l'organisme ne sont pas protégées par une clause privative: *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., Local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, à la p. 214; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c.*

102

103

104

579 v. *Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at p. 339, *per* Sopinka J. See also *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at p. 598, *per* L'Heureux-Dubé J. The principle of curial deference to expert administrative tribunals applies not only to findings of fact, but also to findings of law within the tribunal's expertise: *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at p. 590, *per* Iacobucci J.

Bradco Construction Ltd., [1993] 2 R.C.S. 316, à la p. 339, le juge Sopinka. Voir également *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, à la p. 598, le juge L'Heureux-Dubé. Le principe de la retenue judiciaire envers l'expertise des tribunaux administratifs s'applique non seulement aux conclusions de fait, mais aussi aux conclusions de droit relevant de leur expertise: *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, à la p. 590, le juge Iacobucci.

105

There exists a spectrum of standards of review, and the threshold for intervention ranges from simple error to patent unreasonableness. At its most deferential, the test limits judicial review to excesses of jurisdiction or to errors that are clearly irrational. Dickson J. (as he then was) stated the test as follows, in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, at p. 237:

Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

In *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, Cory J. stated (at pp. 963-64):

It is said that it is difficult to know what "patently unreasonable" means. What is patently unreasonable to one judge may be eminently reasonable to another. Yet any test can only be defined by words, the building blocks of all reasons. Obviously, the patently unreasonable test sets a high standard of review. In the Shorter Oxford English Dictionary "patently", an adverb, is defined as "openly, evidently, clearly". "Unreasonable" is defined as "(n)ot having the faculty of reason; irrational. . . . Not acting in accordance with reason or good sense". Thus, based on the dictionary definition of the words "patently unreasonable", it is apparent that if the decision the Board reached, acting within its jurisdiction, is not clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason, then it cannot be said that

Il existe une gamme de normes de contrôle, le seuil d'intervention allant de la simple erreur à la décision manifestement déraisonnable. Au plus haut degré de déférence, le contrôle judiciaire se limite à l'excès de compétence ou à l'erreur manifestement irrationnelle. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a formulé ainsi le critère dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, à la p. 237:

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, le juge Cory dit ceci (aux pp. 963 et 964):

Le sens de l'expression «manifestement déraisonnable», fait-on valoir, est difficile à cerner. Ce qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre. Pourtant, pour définir un critère nous ne disposons que de mots, qui forment, eux, les éléments de base de tous les motifs. Le critère du caractère manifestement déraisonnable représente, de toute évidence, une norme de contrôle sévère. Dans le Grand Larousse de la langue française, l'adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d'une chose que l'on ne peut contester, qui est tout à fait évidente». On y trouve pour le terme déraisonnable la définition suivante: «Qui n'est pas conforme à la raison; qui est contraire au bon sens». Eu égard donc à ces définitions des mots «manifeste» et «déraisonnable», il appert que si la décision qu'a rendue la Commission, agissant dans le cadre de sa compétence, n'est pas clairement irration-

there was a loss of jurisdiction. This is clearly a very strict test.

See also *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, at p. 554, *per* L'Heureux-Dubé J.; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157.

It is evident that not every decision of an administrative tribunal is entitled to the same degree of deference. In determining the appropriate standard of review, the essential task is to ascertain the intention of the legislature in conferring jurisdiction on the particular administrative tribunal: *United Brotherhood*, *supra*, at p. 332; *Pezim*, *supra*, at pp. 589-90. To ascertain legislative intent in this context, a pragmatic and functional approach was developed by Beetz J. in *Bibeault*, *supra*. Under this approach, the main considerations are: (1) the wording of the statute; (2) the purpose of the statute and the role of the tribunal in carrying out this purpose; and (3) the nature of the problem before the tribunal.

A. Wording of the Statute

The words chosen by the legislature can be particularly helpful if the legislature has given an express indication of the intended scope of review. For example, the existence of a privative clause is a clear signal to courts of the legislature's intent that the decisions of the board not be interfered with: see *New Brunswick Liquor Corp.*, *supra*, at p. 235, *per* Dickson J.; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 S.C.R. 983, at p. 1003, *per* La Forest J.; *Pezim*, *supra*, at p. 590, *per* Iacobucci J. Depending on the wording of the clause, it may be found to have "less privative effect": *Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada*, [1993] 2 S.C.R. 230, at pp. 264-65, *per* La Forest J. At the other end of the spectrum, if the statute contains a right of appeal and, in addition, invites the appellate court to substitute its opinion for that of the board, a court is much less likely to show deference to the findings of the board. Ontario's human rights legislation, for instance, contains such a provision, with the result that findings of law by an Ontario

nelle, c'est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, on ne saurait prétendre qu'il y a eu perte de compétence. Visiblement, il s'agit là d'un critère très strict.

Voir également *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, à la p. 554, le juge L'Heureux-Dubé; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157.

Il est évident que les décisions d'un tribunal administratif ne méritent pas toutes le même degré de retenue judiciaire. Pour déterminer la norme appropriée d'examen, il est essentiel d'établir l'intention qu'avait le législateur en conférant compétence au tribunal administratif en cause: *Fraternité unie*, précité, à la p. 332; *Pezim*, précité, aux pp. 589 et 590. Pour découvrir l'intention législative dans ce contexte, le juge Beetz a, dans l'arrêt *Bibeault*, précité, conçu une démarche pragmatique et fonctionnelle, dont les principales considérations sont les suivantes: (1) le texte de la loi; (2) son objet et le rôle du tribunal dans la poursuite de cet objet; et (3) la nature du problème soumis au tribunal.

A. Le texte de la loi

Les mots choisis par le législateur peuvent être particulièrement utiles s'il a expressément indiqué la portée qu'il entendait donner au contrôle. Par exemple, l'existence d'une clause privative est un signal clair de l'intention du législateur de protéger les décisions du tribunal contre l'intervention judiciaire: voir *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, à la p. 235, le juge Dickson; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, à la p. 1003, le juge La Forest; *Pezim*, précité, à la p. 590, le juge Iacobucci. On pourra, suivant la formulation retenue, considérer que la clause a un «effet moins privatif»: *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, [1993] 2 R.C.S. 230, aux pp. 264 et 265, le juge La Forest. À l'autre extrême, si, en plus de prévoir un droit d'appel, la loi invite la cour siégeant en appel à substituer son opinion à celle du tribunal, la cour sera vraisemblablement beaucoup moins portée à user de retenue à l'égard des conclusions du tribunal. La loi ontarienne sur les droits de la personne,

Board of Inquiry are normally reviewed according to a standard of correctness: *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Large v. Stratford (City)*, [1995] 3 S.C.R. 733.

B. *Purpose of the Statute and Role of the Tribunal*

108

Part of the rationale for curial deference is that, in our society, the legislature relies on the expertise of administrative tribunals to give effect to its policies. In *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at pp. 1336-37, Wilson J. quoted the following passage from Evans et al., *Administrative Law* (3rd ed. 1989):

In administrative law, judges have also been increasingly willing to concede that the specialist tribunal to which the legislature entrusted primary responsibility for the administration of a particular programme is often better equipped than a reviewing court to resolve the ambiguities and fill the voids in the statutory language. Interpreting a statute in a way that promotes effective public policy and administration may depend more upon the understanding and insights of the front-line agency than the limited knowledge, detachment, and modes of reasoning typically associated with courts of law. [Emphasis added by Wilson J.]

See also *New Brunswick Liquor Corp.*, *supra*, at p. 236. The more specialized the tribunal, and the more important its expertise to the realization of the legislative purpose, the more deferential should be the court's attitude in reviewing the tribunal's decisions.

C. *Nature of the Question*

If the ground on which the tribunal's decision is impugned is an alleged error of fact, a court will usually be very reluctant to interfere with the tribunal's finding: see *Zurich Insurance*, *supra*; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Stratford*, *supra*, at p. 754, *per* L'Heureux-Dubé J. Similar deference should be shown where

par exemple, contient ce genre de disposition, de sorte que les conclusions de fait d'une commission d'enquête en Ontario sont normalement examinées en fonction de leur justesse: *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Large c. Stratford (Ville)*, [1995] 3 R.C.S. 733.

B. *L'objet de la loi et le rôle du tribunal*

Le principe de retenue judiciaire tient en partie au fait que, dans notre société, le législateur s'en remet à l'expertise de tribunaux administratifs pour donner effet à ses politiques. Dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, aux pp. 1336 et 1337, le juge Wilson a cité le passage suivant du *Administrative Law* (3^e éd. 1989), d'Evans et autres:

[TRADUCTION] En droit administratif, les juges se sont montrés de plus en plus disposés à reconnaître que le tribunal spécialisé auquel le législateur a confié la responsabilité principale de l'administration d'un programme particulier est souvent mieux en mesure que la cour chargée du contrôle de dissiper les ambiguïtés dans le texte d'une loi et d'en combler les lacunes. Interpréter une loi d'une manière qui favorise l'efficacité des politiques et de l'administration publiques tient peut-être davantage à la compréhension éclairée de l'organisme directement concerné qu'aux connaissances limitées, au détachement et aux modes de raisonnement qui caractérisent normalement les cours de justice. [Souligné par le juge Wilson.]

Voir également *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, précité, à la p. 236. Plus le tribunal est spécialisé, et plus son expertise est importante pour la réalisation de l'objet de la loi, plus la cour devrait faire preuve de retenue dans la révision de ses décisions.

C. *La nature de la question*

Si le motif de contestation de la décision du tribunal administratif qu'on allègue est une erreur de fait, une cour hésitera fortement à intervenir: voir *Zurich Insurance*, précité; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Stratford*, précité, à la p. 754, le juge L'Heureux-Dubé. La même retenue devrait s'exer-

it is alleged that an error was committed in the application of the law to the facts. In such cases, it may not be possible to extract a question of law from the facts of the case so as to verify the treatment given to it by the tribunal without interfering with findings of fact: see *Mossop*, *supra*, at p. 577, *per* Lamer C.J., adopting the comments of Marceau J.A. ([1991] 1 F.C. 18, at pp. 31-32). Moreover, even if a finding of law can be isolated, it should not lightly be overturned if it raises technical or policy questions falling squarely within the tribunal's special expertise: *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103, at p. 1151, *per* L'Heureux-Dubé J. It is only on "general questions of law", which fall outside the area of expertise of the tribunal, that no deference will be warranted: *Berg*, *supra*, at p. 369, *per* Lamer C.J.; *Pezim*, *supra*, at p. 590, *per* Iacobucci J.

D. Application to the Yukon Act

My colleague La Forest J. is of the view that this appeal involves a "general question of law" and that the standard of review, as it was in *Mossop* and *Berg*, is one of correctness (para. 48). In my opinion, however, the Lodge's challenge to the Board's decision is not based on "general questions of law".

On the contrary, the impugned findings are primarily factual in nature. For example, in its analysis under s. 8(a), the Board found that the Lodge's discriminatory membership policy had an impact on the quality of the historical record it created, maintained, and made available to the public. Under s. 10(1), the Board found that the Lodge was not a group devoted to the promotion of the interests and well-being of an identifiable group. These findings must not be overturned unless they are not reasonably supportable on the evidence. Moreover, although the meaning of the phrase "service to the public" is an ordinary question of law on which no deference is warranted (*Berg*), the Board's finding that the Lodge's activities fell within this definition involves the application of the law to the facts. My colleague La Forest J.

cer dans les cas où il est allégué que l'erreur a été commise dans l'application de la loi aux faits. En pareils cas, il peut être impossible d'isoler une question de droit des faits de l'espèce pour vérifier l'analyse qu'en a fait le tribunal, sans intervenir dans les conclusions de fait: voir *Mossop*, précité, à la p. 577, le juge en chef Lamer reprenant les commentaires du juge Marceau de la Cour d'appel fédérale ([1991] 1 C.F. 18, aux pp. 31 et 32). Et même s'il est possible de l'isoler, la conclusion de droit ne devrait pas être infirmée trop rapidement si elle soulève des questions techniques ou de principe relevant nettement de l'expertise particulière du tribunal: *Dickason c. Université de l'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, à la p. 1151, le juge L'Heureux-Dubé. Ce n'est que sur les «questions générales de droit» qui sont en dehors du domaine d'expertise du tribunal, que la retenue judiciaire peut être écartée: *Berg*, précité, à la p. 369, le juge en chef Lamer; *Pezim*, précité, à la p. 590, le juge Iacobucci.

D. Application à la loi du Yukon

Mon collègue le juge La Forest estime que le présent pourvoi soulève une «question générale de droit» et que la norme d'examen est, comme dans les arrêts *Mossop* et *Berg*, celle de la justesse (par. 48). À mon avis, cependant, la contestation par la Loge de la décision du conseil ne repose pas sur des «questions générales de droit».

Au contraire, les conclusions contestées sont de nature principalement factuelle. Ainsi, dans son analyse en vertu de l'al. 8a), le conseil a conclu que la politique discriminatoire de recrutement de la Loge avait une incidence sur la qualité de la documentation historique constituée, conservée et mise à la disposition du public. En regard du par. 10(1), le conseil a conclu que la Loge n'était pas un groupe voué à la promotion des intérêts et du bien-être d'un groupe identifiable. Ces conclusions ne peuvent être infirmées que si elles ne sont pas raisonnablement étayées par la preuve. De plus, bien que le sens de l'expression «service au public» soit une question ordinaire de droit à l'égard de laquelle la retenue judiciaire n'est pas justifiée (arrêt *Berg*), la conclusion du conseil portant que les activités de la Loge correspondent à

110

111

notes in his reasons that the proper approach to this exercise is "to identify the service in question, and then to determine whether that service gives rise to a public relationship between the service provider and the service user" (para. 58). These are essentially factual inquiries, and my colleague is surely correct in his further observation that "[u]ltimately, the determination must turn on the facts placed before the court in a given case" (para. 59).

cette définition implique l'application de la loi aux faits. Mon collègue le juge La Forest précise dans ses motifs que l'approche qu'il convient d'adopter consiste «à définir le service en question, et à déterminer si ce service donne naissance à une relation publique entre le fournisseur et l'utilisateur du service» (par. 58). Ceci constitue essentiellement une appréciation factuelle, et mon collègue a certainement raison lorsqu'il affirme que: «[e]n définitive, la décision doit être fonction des faits soumis à la cour dans une espèce donnée» (par. 59).

112

One might attempt to isolate findings of law on which to challenge the Board's decision. For example, the Board's conclusion on s. 8(a) is based on a particular view of what nexus is sufficient in order to establish that discrimination occurred "when" services were being provided to the public. It might be alleged that the Board's approach reflects an erroneous construction of s. 8(a). However, to the extent that it is possible to isolate the Board's "finding" on the legal issue of what nexus is sufficient, the issue raises considerations of human rights policy which preclude its classification as a general question of law. I still hold the view, which I first expressed in *Mossop, supra*, that a human rights tribunal is generally entitled to curial deference on matters relating to the interpretation of its own statute.

On pourrait tenter d'isoler des conclusions de droit susceptibles de donner ouverture à la contestation de la décision du conseil. Ainsi, la conclusion relative à l'al. 8a) est fondée sur une conception particulière de ce qui constitue un lien suffisant pour établir qu'une discrimination est survenue «relativement à» la fourniture de services au public. On pourrait alléguer que cette analyse du conseil résulte d'une interprétation erronée de l'al. 8a). Cependant, dans la mesure où il est possible d'isoler la «conclusion» du conseil sur la question juridique du lien suffisant, cette question fait intervenir des considérations touchant la politique des droits de la personne de sorte qu'on ne peut la qualifier de question générale de droit. Or je maintiens, comme je l'ai dit en tout premier lieu dans l'arrêt *Mossop*, précité, qu'un tribunal des droits de la personne a généralement droit à l'exercice de la retenue judiciaire sur des questions liées à l'interprétation de sa propre loi habilitante.

113

Turning to the other elements of the approach set out in *Bibeault*, I observe that human rights legislation has, as one of its main purposes, the creation of a comprehensive scheme for the enforcement of human rights: see *Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*, [1981] 2 S.C.R. 181, at p. 194, *per* Laskin C.J. for the Court. In order to carry out this purpose, the Act establishes a specialist tribunal whose task it is to adjudicate human rights complaints and interpret the Act. I can do no better than to adopt the words expressed to this effect by the Yukon Minister of Justice, the Honourable Roger Kimmerly:

En ce qui concerne les autres éléments de l'approche exposée dans l'arrêt *Bibeault*, je note que l'un des principaux objets des lois sur les droits de la personne est la création d'un mécanisme global visant à assurer le respect de ces droits: voir *Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria*, [1981] 2 R.C.S. 181, à la p. 194, le juge en chef Laskin au nom de la Cour. À cette fin, la Loi établit un tribunal spécialisé chargé de juger les plaintes et d'interpréter la Loi. Je ne peux faire mieux que d'adopter à cet égard les mots du ministre de la Justice du Yukon, l'honorable Roger Kimmerly:

The purpose of this legislation is to set up a commission and a board of adjudication that has a specific expertise and interest in human rights. It is in the public interest that that board decides the question. It has long been established that that is a better procedure than the formal courts. [Emphasis added.]

(Yukon Hansard, February 12, 1987, at p. 715.)

In *Dickason*, *supra*, I acknowledged that human rights boards are perhaps less specialized than some other administrative tribunals, notably labour relations boards: p. 1148. Nevertheless, it was intended by the legislature that the Board be composed of adjudicators having expertise and an acute understanding of human rights issues. At page 1151 in *Dickason* I wrote:

The mandate of members of the Human Rights Commission, who preside over hearings, is always the interpretation and application of the [Alberta *Individual's Rights Protection Act*], which necessarily involves the adjudication of policy issues and the consideration of social fact evidence. The findings of the Board on social evidence must be accorded some deference to the extent that they fall within the realm of its specific and primary mandate under the *IRPA*. These findings, not being protected by a privative clause under the *IRPA*, may be afforded less deference than findings of an administrative tribunal which has the protection of a privative clause. This, however, is only an issue of degree.

In my view, the same observations apply to the Board's mandate in relation to the Yukon Act.

Finally, I note that there is a statutory right of appeal from a decision of the Board on questions of law. However, this right is expressed in terms more limited than those used in Ontario's human rights legislation, in that the court is not authorized to substitute its opinion for that of the Board. Nor is there any right of appeal on questions of fact.

The absence of any right of appeal on questions of fact is of great significance, given the essen-

[TRANSDUCTION] L'objet de la loi est de constituer une commission et un tribunal d'examen possédant une expertise et un intérêt spécifiques en matière de droits de la personne. Il est dans l'intérêt public que ce tribunal tranche la question. Il est depuis longtemps reconnu que c'est une meilleure façon de procéder que de recourir aux cours de justice. [Je souligne.]

(Yukon Hansard, 12 février 1987, à la p. 715.)

Dans *Dickason*, précité, j'ai reconnu que les tribunaux des droits de la personne sont peut-être moins spécialisés que certains autres tribunaux administratifs, en particulier les commissions de relations du travail (p. 1148). Le législateur entendait néanmoins que le tribunal réunisse des arbitres possédant une expertise et une compréhension profonde en matière de droits de la personne. À la p. 1151 de *Dickason*, j'ai écrit ce qui suit:

Les membres de la Commission des droits de la personne, qui président les audiences, ont toujours comme mandat principal l'interprétation et l'application de [l'*Individual Rights Protection Act* de l'Alberta], ce qui comprend nécessairement la résolution des questions de principe et l'examen d'éléments de preuve fondés sur des faits sociaux. Les conclusions de la commission sur la preuve relatives aux questions d'ordre social méritent qu'on les traite avec une certaine retenue dans la mesure où elles demeurent à l'intérieur du mandat particulier et principal que lui confère l'*IRPA*. Comme ces conclusions ne sont pas protégées par une clause privative aux termes de l'*IRPA*, on peut faire preuve d'une retenue moindre à leur égard qu'à l'égard de celles d'un tribunal administratif qui jouit de la protection d'une clause privative. Il ne s'agit là toutefois que d'une question de degré.

À mon avis, cette observation s'applique au mandat du conseil aux termes de la loi du Yukon.

Enfin, je note que la Loi prévoit un droit d'appel contre une décision du conseil sur des questions de droit. Cependant, ce droit d'appel est exprimé en termes plus restrictifs que ceux qu'on retrouve dans la loi ontarienne sur les droits de la personne, en ce que la cour n'est pas autorisée à substituer son opinion à celle du conseil. De plus, aucun droit d'appel n'est prévu sur des questions de fait.

L'absence de droit d'appel sur des questions de fait est très importante compte tenu du caractère

tially factual nature of the impugned findings of the Board. My colleague Iacobucci J. points out that the Board's factual findings are not based on *viva voce* evidence, and concludes that the deference owed to the Board's findings is "significantly attenuated" (para. 4). In reality, however, where an appeal is limited to questions of law, it is well established that an appellate court has no power to overturn findings of fact unless they are so unreasonable that the Board must have misdirected itself as to the law. This principle applies regardless of whether the findings are based on *viva voce* or documentary evidence. It applies even if the findings are inferred from primary facts not in dispute: *Edwards v. Bairstow*, [1956] A.C. 14 (H.L.), and *R. v. Lampard*, [1968] 2 O.R. 470 (C.A.), at p. 477. The case cited by Iacobucci J. in support of his argument has no application here, since the right of appeal in that case was not restricted to questions of law: *Workmen's Compensation Board v. Greer*, [1975] 1 S.C.R. 347.

essentiellement factuel des conclusions contestées du conseil. Mon collègue le juge Iacobucci souligne que les conclusions de fait du conseil ne sont pas fondées sur des témoignages de vive voix, et conclut que le devoir de retenue envers les conclusions du conseil s'en trouve «sensiblement atténué» (par. 4). En réalité, toutefois, lorsque le droit d'appel se limite aux questions de droit, il est bien établi que la cour siégeant en appel n'a le pouvoir d'infirmer des conclusions de fait que lorsqu'elles sont tellement déraisonnables que le conseil a dû faire erreur sur l'état du droit. Ce principe s'applique indifféremment, que les conclusions soient fondées sur des témoignages de vive voix ou sur une preuve documentaire. Il s'applique même si les conclusions sont tirées de faits primaires non contestés: *Edwards c. Bairstow*, [1956] A.C. 14 (H.L.); *R. c. Lampard*, [1968] 2 O.R. 470 (C.A.), à la p. 477. L'arrêt que cite le juge Iacobucci à l'appui de son argument n'est pas applicable en l'espèce puisqu'il ne s'agissait pas là d'un droit d'appel limité à des questions de droit: *Workmen's Compensation Board c. Greer*, [1975] 1 R.C.S. 347.

117 Many essential facts are in dispute in this case. For instance, the parties' statement does not indicate any consensus on what part of the Lodge's historical activities is included in the services it offers to the public. Nor did the parties agree on the weight to be given to the documentary evidence submitted by the Yukon Status of Women Council. The resolution of these and other factual issues falls squarely within the Board's specialized mandate, and it is clear from the legislation that an appellate court has no jurisdiction to overturn the Board's findings of fact unless they are so unreasonable as to amount to an error of law.

De nombreux faits essentiels sont contestés en l'espèce. Par exemple, dans leur exposé, les parties ne s'entendent pas sur quelle part des activités à caractère historique relève des services que la Loge offre au public. Les parties ne sont pas d'accord non plus sur la valeur à accorder à la preuve documentaire déposée par le Yukon Status of Women Council. Il appartient carrément à ce tribunal spécialisé de trancher à la fois ces questions et d'autres questions factuelles; en fait, la Loi indique clairement qu'une cour siégeant en appel n'a pas la compétence nécessaire pour infirmer les conclusions de fait du tribunal sauf si elles sont tellement déraisonnables qu'elles constituent une erreur de droit.

118 For these reasons, I conclude that the Court should show deference to the Board's findings. The standard of review should be most deferential to findings which are purely factual or where the factual and legal elements are inseparable, for example in the application of the law to the facts. At the same time, some deference must be shown

Pour ces motifs, je conclus que la Cour devrait user de retenue à l'égard des conclusions du conseil. La norme de contrôle devrait faire preuve de la plus grande retenue à l'égard de conclusions qui sont purement factuelles ou dont les éléments factuels et juridiques sont inséparables, comme dans l'application de la Loi aux faits. De même, une

to the Board's findings on legal questions which raise policy concerns within the Board's special mandate. On such questions, if the statute is reasonably capable of supporting the Board's interpretation, this Court should not overturn the Board simply because there is some other reading that this Court prefers.

II. Principles Applicable to the Interpretation of Human Rights Legislation

The review of a human rights tribunal's interpretation of anti-discrimination legislation must also be guided by the principles that this Court has developed to take account of the special nature of such legislation. It was the current Chief Justice who first articulated the basic attitude to be taken towards the interpretation of human rights legislation. In *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at p. 158, Lamer J. (as he then was) made it clear that a human rights code "is not to be treated as another ordinary law of general application. It should be recognized for what it is, a fundamental law".

The special nature of human rights legislation has remained axiomatic in this Court's approach to the interpretation of human rights legislation. For example, in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, at p. 89, La Forest J. explained that, by reason of its quasi-constitutional nature, human rights legislation should be interpreted generously so as to advance its broad purposes:

As McIntyre J., speaking for this Court, recently explained in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, the Act must be so interpreted as to advance the broad policy considerations underlying it. That task should not be approached in a niggardly fashion but in a manner befitting the special nature of the legislation, which he described as "not quite constitutional" . . .

certainne retenue s'impose à l'égard des conclusions du conseil sur des questions juridiques qui soulèvent des considérations de principe relevant du mandat particulier du conseil. Dans la mesure où l'interprétation du conseil est raisonnablement étayée par la Loi, notre Cour ne devrait pas infirmer ses décisions sur ces questions pour la simple raison qu'elle en préfère une autre.

II. Principes applicables à l'interprétation des lois sur les droits de la personne

L'examen de l'interprétation de la législation antidiscriminatoire par un tribunal des droits de la personne doit également s'inspirer des principes que notre Cour a élaborés pour tenir compte de la nature spéciale de ces lois. C'est le juge en chef actuel qui, le premier, a défini l'approche de base de l'interprétation des lois sur les droits de la personne. Dans l'arrêt *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, à la p. 158, le juge Lamer (alors juge puîné) a clairement dit qu'on ne saurait considérer un code des droits de la personne «comme n'importe quelle autre loi d'application générale, il faut le reconnaître pour ce qu'il est, c'est-à-dire une loi fondamentale».

La nature particulière des lois sur les droits de la personne demeure l'axiome sur lequel notre Cour fonde sa méthode d'interprétation de ces lois. Ainsi, dans l'arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, à la p. 89, le juge La Forest a expliqué qu'en raison de leur nature quasi constitutionnelle, les lois sur les droits de la personne devaient être interprétées généreusement de manière à promouvoir les objets généraux qu'elles visent:

Comme le juge McIntyre l'a expliqué récemment, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, on doit interpréter la Loi de manière à promouvoir les considérations de politique générale qui la sous-tendent. Il s'agit là d'une tâche qui devrait être abordée non pas parcimonieusement mais d'une manière qui tienne compte de la nature spéciale d'une telle loi dont le juge McIntyre a dit qu'elle «n'est pas vraiment de nature constitutionnelle». . .

121

There is no doubt as to the broad purposes underlying the Yukon *Human Rights Act*. The legislative objects are made explicit in s. 1(1) of the Act:

1. (1) The objects of this Act are

- (a) to further in the Yukon the public policy that every individual is free and equal in dignity and rights,
- (b) to discourage and eliminate discrimination,
- (c) to promote recognition of the inherent dignity and worth and of the equal and inalienable rights of all members of the human family, these being principles underlying the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Universal Declaration of Human Rights* and other solemn undertakings, international and national, which Canada honours.

According to well-known principles of interpretation, the Act should be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure the attainment of these objects. See *Interpretation Act*, R.S.Y. 1986, c. 93, s. 10; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, *per* Dickson C.J.; *Robichaud, supra*, at p. 90, *per* La Forest J.; *Berg, supra*, at p. 370, *per* Lamer C.J.; *Zurich Insurance, supra*, at p. 339, *per* Sopinka J., and at pp. 358-59, *per* L'Heureux-Dubé J.; *Mossop, supra*, at pp. 611-15, *per* L'Heureux-Dubé J.

122

Part and parcel of the purposive method of interpretation of human rights legislation is the rejection of a strict grammatical approach. In *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, McIntyre J. held, on behalf of a unanimous Court (at pp. 546-47):

It is not, in my view, a sound approach to say that according to established rules of construction no broader meaning can be given to the Code than the narrowest interpretation of the words employed.

Neither human rights tribunals nor the courts should "inspect these statutes with a microscope, but should, as mentioned above, give them a full,

Les objets généraux de la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon ne font aucun doute. Ils sont exprimés au par. 1(1) de la Loi:

1. (1) La présente loi a pour objets:

- a) de mettre en œuvre au Yukon le principe de la liberté et de l'égalité de dignité et de droits de chacun;
- b) de décourager et d'éliminer la discrimination;
- c) de promouvoir la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes de tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables, principes constituant le fondement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et des autres engagements nationaux et internationaux que le Canada respecte.

Selon les principes d'interprétation bien établis, il faut donner à la Loi l'interprétation équitable, large et libérale qui soit la plus susceptible de permettre la réalisation de ces objets. Voir la *Loi d'interprétation*, L.R.Y. 1986, ch. 93, art. 10; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, le juge en chef Dickson; *Robichaud*, précité, à la p. 90, le juge La Forest; *Berg*, précité, à la p. 370, le juge en chef Lamer; *Zurich Insurance*, précité, à la p. 339, le juge Sopinka, et aux pp. 358 et 359, le juge L'Heureux-Dubé; *Mossop*, précité, aux pp. 611 à 615, le juge L'Heureux-Dubé.

En matière de droits de la personne, la méthode d'interprétation fondée sur l'objet visé exclut notamment l'analyse strictement grammaticale. Dans *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, le juge McIntyre a conclu au nom de la Cour à l'unanimité, aux pp. 546 et 547:

Ce n'est pas, à mon avis, une bonne solution que d'affirmer que, selon les règles d'interprétation bien établies, on ne peut prêter au Code un sens plus large que le sens le plus étroit que peuvent avoir les termes qui y sont employés.

Ni les tribunaux des droits de la personne ni les cours de justice ne doivent «examiner ces lois à la loupe; nous devons plutôt, comme on l'a dit précé-

large and liberal meaning consistent with their favoured status in the lexicon of Canadian legislation": *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391, at p. 401, *per* Linden J.A., quoted with approval by Lamer C.J. in *Berg*, *supra*, at p. 373. See also *Mossop*, *supra*, at pp. 613-14, *per* L'Heureux-Dubé J.

I acknowledge, of course, that the words of the statutory provision act as a constraint upon the interpretative exercise. However, since the wording of a particular provision will almost always be susceptible of numerous interpretations, a purely textual analysis will rarely allow the meaning of the provision to be discerned with any useful precision. For example, although it is obvious that s. 8(a) has as its purpose the prohibition of discrimination when goods, services and facilities are being offered or provided to the public, this observation is unhelpful as it is merely a restatement of the text of the provision. We cannot know exactly what the purpose and scope of s. 8(a) are, until we have determined what is meant by "services", "public", and the other terms that appear in the provision. The process of selecting a meaning for these terms must be guided by the overall purpose of the Act and of human rights legislation generally.

These are the principles that must govern those who are charged with interpreting and applying human rights legislation in Canada. They also have important implications for courts reviewing the decisions of human rights tribunals. The essential question for a reviewing court is whether the tribunal's decision is based on an interpretation of the relevant provisions that is defensible in light of the aforementioned principles. The interpretation must, on the one hand, be large and liberal so as to advance the overall purpose of the statute. On the other hand, it must be rationally supportable on the wording of the particular provision and the other admissible evidence of the legislature's purpose in enacting the provision. Where the tribunal's interpretation meets these criteria, the reviewing court should not intervene.

demment, leur donner une interprétation large et libérale conforme à leur statut prépondérant dans le contexte législatif canadien»: *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391, à la p. 401, le juge Linden de la Cour d'appel, repris par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Berg*, précité, à la p. 373. Voir également l'arrêt *Mossop*, précité, aux pp. 613 et 614, le juge L'Heureux-Dubé.

Je conviens bien sûr que le texte de la disposition définit le cadre de l'exercice d'interprétation. Toutefois, étant donné que le texte d'une disposition donnée est presque toujours susceptible de plusieurs interprétations, une analyse purement textuelle permet rarement d'en cerner le sens avec une précision suffisante. Par exemple, l'al. 8a) a manifestement pour objet l'interdiction de la discrimination relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations, mais cette observation n'apporte rien puisqu'elle n'est qu'une simple reformulation de la disposition. Nous ne pouvons connaître avec précision l'objet et la portée de l'al. 8a) tant que nous n'avons pas établi ce que signifient les mots «services», «public» et les autres termes qui y apparaissent. Le choix du sens de ces termes doit se fonder sur l'objet global de la Loi et des lois sur les droits de la personne en général.

Tels sont les principes qui doivent guider l'interprétation et l'application des lois en matière de droits de la personne au Canada. Ces principes ont également une incidence importante sur les cours appelées à réviser les décisions des tribunaux des droits de la personne. Essentiellement, la cour siégeant en révision doit se demander si, dans sa décision, le tribunal s'est fondé sur une interprétation des dispositions applicables qui est défendable selon les principes susmentionnés. D'une part, il faut que l'interprétation soit large et libérale de manière à promouvoir l'objet global de la loi. D'autre part, elle doit s'appuyer rationnellement sur le texte de la disposition particulière et sur les autres preuves admissibles de l'intention du législateur. Lorsque l'interprétation du tribunal administratif satisfait à ces critères, la cour de révision ne devrait pas intervenir.

125 Having outlined the basic principles to be applied in reviewing the decision of the Board, I will now turn to the central issue in this appeal, which is whether the Board's decision was rightly overturned by the Territorial Supreme Court and the Court of Appeal. The Board's findings in relation to the prohibition clause (s. 8(a)) and the exemption clause (s. 10(1)) will be discussed in turn.

III. The Prohibition Clause: Section 8(a)

126 I cannot emphasize enough that the Board's decision does not rest on any finding that the presentation of a distorted historical record, or a record prepared without the input of women, is discrimination against women. The Board did not make any such finding. It is plain and obvious that the Lodge discriminates against women — by excluding them from membership. The Lodge's activities, including its activities in producing the historical record, are simply the context in which this discrimination occurs. The question for the Board was whether, in light of the Lodge's activities and the other circumstances, the discrimination could be said to occur when the Lodge was providing services to the public.

127 The Board's resolution of this issue was developed in two parts. First, the Board held that the Lodge provides services to the public, by collecting and preserving materials relating to the history of the Yukon and making them available to the public. Second, the Board found that discrimination occurred when services were provided to the public, because the exclusion of women from membership had an impact on the quality of the historical record created and maintained by the Lodge. The task for this Court is to determine whether the Board's conclusions were open to it.

A. *Providing Services to the Public*

128 As I have observed, the Board's finding that the Lodge provides services to the public, by collecting and preserving the history of the Yukon and

Ayant dégagé les principes de base de l'examen de la décision du conseil, j'aborde maintenant la question centrale du pourvoi, savoir si la décision du conseil a été infirmée à bon droit par la Cour suprême ainsi que par la Cour d'appel du territoire. J'examinerai d'abord les conclusions du conseil relatives à la clause d'interdiction (al. 8a)), puis la clause d'exception (par. 10(1)).

III. La clause d'interdiction: l'al. 8a)

Je ne saurais trop insister sur le fait que la décision du conseil ne repose pas sur la conclusion que la présentation d'une documentation historique biaisée, ou d'une documentation préparée sans la participation des femmes, constitue un acte discriminatoire envers les femmes. Le conseil n'a tiré aucune conclusion en ce sens. Il est clair et limpide que la Loge fait preuve de discrimination envers les femmes — en les excluant de ses rangs. Les activités de la Loge, dont la constitution d'une documentation historique, forment simplement le contexte dans lequel s'exerce la discrimination. Pour le conseil, la question était de savoir si, compte tenu des activités de la Loge et d'autres circonstances, on pouvait dire que la discrimination s'exerçait relativement à la fourniture de services au public.

Le conseil a tranché cette question en deux étapes. En premier lieu, il a conclu que la Loge fournit des services au public en recueillant et en conservant des documents se rapportant à l'histoire du Yukon et en les mettant à la disposition du public. En second lieu, il a conclu qu'il y avait discrimination relativement à la fourniture de services au public parce que le refus d'admettre les femmes au sein de la Loge avait une incidence sur la qualité de la documentation historique réunie et conservée par ses soins. La tâche de notre Cour est de déterminer si le conseil pouvait formuler de telles conclusions.

A. *La fourniture de services au public*

Comme je l'ai fait observer, la conclusion du conseil selon laquelle la Loge fournit des services au public en recueillant et en préservant l'histoire

making it available to the public, has legal and factual elements. The meaning of the expression “providing services . . . to the public”, as used in s. 8(a), is a general legal question: *Berg, supra*. However, the question whether the Lodge engages in such an activity involves the application of the law to the facts.

1. The Law

It has been stated that the purpose of s. 8(a) and analogous provisions in the human rights legislation of other jurisdictions is “to forbid discrimination by enterprises which purport to serve the public”: *Rosin, supra*, at p. 398. However, as I have explained, this observation does not advance the analysis very much, as it does little more than restate the text of the provision. It does not assist us in interpreting the crucial elements of s. 8(a), including the terms “service” and “public”.

Dictionary entries, while far from conclusive, may be of some assistance in this regard: the various commonly understood meanings for the words chosen by the legislature can be a starting point for the interpretative analysis. For example, the *Concise Oxford Dictionary* (8th ed. 1990) defines a “service” to include assistance or a benefit given to someone, or the act of helping or doing work for another or for a community. *Le Nouveau Petit Robert* (1993) provides a slightly different definition for “service”, which encompasses economic activities, other than the supply of tangible property, as well as functions having a “common or public” utility. These definitions suggest that the expression “providing services” has a broad meaning which encompasses activities in which a benefit other than a good is conferred on, or effort expended on behalf of another person or a community.

Some courts have attached a restrictive meaning to the word “services”, as a result of the comments of Martland J. in *Gay Alliance Toward Equality v. Vancouver Sun*, [1979] 2 S.C.R. 435, at p. 455:

du Yukon, et en la mettant à la disposition du public, comporte des éléments juridiques et factuels. Le sens de l'expression «fourniture au public de services», à l'al. 8a), est une question générale de droit: arrêt *Berg*, précité. Par contre, la question de savoir si la Loge se livre à ce genre d'activités suppose l'application de la loi aux faits.

1. Le droit

On a dit que l'objet de l'al. 8a) et de dispositions analogues des lois d'autres juridictions en matière de droits de la personne est d'«interdire aux entreprises qui sont censées servir le public de faire preuve de discrimination»: arrêt *Rosin*, précité, à la p. 398. Cependant, comme je l'ai expliqué, cette observation n'apporte rien à l'analyse puisqu'elle ne fait que reformuler le texte de la disposition. Elle ne nous aide pas à interpréter les éléments cruciaux de l'al. 8a), dont les termes «service» et «public».

Les définitions des dictionnaires, même si elles sont loin d'être concluantes, peuvent fournir un éclairage utile à cet égard: les divers sens ordinaires des mots choisis par le législateur peuvent servir de point de départ à l'interprétation. Ainsi, selon la définition du *Concise Oxford Dictionary* (8^e éd. 1990), un «service» inclut une aide ou un avantage donné à quelqu'un ou l'acte de fournir une aide ou un travail à une autre personne ou à une collectivité. *Le Nouveau Petit Robert* (1993) donne une définition légèrement différente de «service» qui comprend des activités économiques ayant pour objet de fournir des biens immatériels et comprend également des fonctions d'utilité commune ou publique. Il ressort de ces définitions que l'expression «fourniture de services» a un sens large, et qu'elle englobe des activités par lesquelles un avantage autre qu'un bien matériel est conféré à quelqu'un ou à une collectivité, ou un effort déployé à son profit.

Certains tribunaux ont donné au mot «services» un sens restrictif, à la suite des commentaires formulés par le juge Martland dans l'arrêt *Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun*, [1979] 2 R.C.S. 435, à la p. 455:

129

130

131

“Accommodation” refers to such matters as accommodation in hotels, inns and motels. “Service” refers to such matters as restaurants, bars, taverns, service stations, public transportation and public utilities. “Facility” refers to such matters as public parks and recreational facilities. These are all items “customarily available to the public”. It is matters such as these which have been dealt with in American case law on the subject of civil rights. [Emphasis added.]

See for example *Re Jenkins and Workers' Compensation Board of Prince Edward Island* (1986), 31 D.L.R. (4th) 536 (P.E.I.S.C., App. Div.), at p. 545; *Re Winnipeg School Division No. 1 and MacArthur* (1982), 133 D.L.R. (3d) 305 (Man. Q.B.), at pp. 310-15; *Re Ontario Human Rights Commission and Ontario Rural Softball Association* (1979), 26 O.R. (2d) 134 (C.A.), at pp. 153-55, per Houlden J.A., concurring.

«Logement» renvoie notamment au logement dans un hôtel, une auberge ou un motel. «Services» renvoie aux restaurants, aux bars, aux tavernes, aux stations-service, aux transports et aux services publics. «Installations» renvoie aux parcs publics et aux installations récréatives. Ces commodités sont toutes «habituellement offertes au public». La jurisprudence américaine sur les libertés publiques traite de sujets de cet ordre. [Je souligne.]

Voir à titre d'exemples *Re Jenkins and Workers' Compensation Board of Prince Edward Island* (1986), 31 D.L.R. (4th) 536 (C.S.Î-P.-É., Div. app.), à la p. 545; *Re Winnipeg School Division No. 1 and MacArthur* (1982), 133 D.L.R. (3d) 305 (B.R. Man.), aux pp. 310 à 315; *Re Ontario Human Rights Commission and Ontario Rural Softball Association* (1979), 26 O.R. (2d) 134 (C.A.), aux pp. 153 à 155, le juge Houlden, motifs concordants.

132 However, in light of subsequent decisions of this and other courts, *Gay Alliance* should not be read as requiring “services” to be analogous to those listed in that case. As Wilson J.A. said in *Ontario Rural Softball Association* in dissent (at p. 142):

I do not think therefore that it would be appropriate to refine too much on Mr. Justice Martland's illustrations. I think the learned Justice refers to them because of their historic significance in the development of the law in this area. I do not think he should be taken to have suggested that the categories of accommodation, services and facilities covered by the British Columbia section are closed.

For example, in *Berg, supra*, the Court proceeded on the basis that the provision of a building key and rating sheet to graduate students was a service within the meaning of the B.C. statute. In *Heerspink, supra*, at p. 159, Lamer J. said in concurring reasons that insurance is a service. See also *Peters v. University Hospital Board* (1983), 23 Sask. R. 123 (C.A.), at p. 141, per Bayda C.J.S.

Toutefois, compte tenu de décisions subséquentes de notre Cour ainsi que d'autres tribunaux, l'arrêt *Gay Alliance* ne doit pas être interprété comme exigeant que les «services» soient analogues à ceux qui y sont énumérés. Comme le dit le juge Wilson, dissidente, dans l'arrêt *Ontario Rural Softball Association* (à la p. 142):

[TRADUCTION] Je ne crois pas, par conséquent, qu'il y ait lieu de trop s'attarder aux exemples donnés par le juge Martland. À mon avis, le savant juge les a cités en raison de leur importance historique dans l'évolution du droit en la matière. Je ne crois pas qu'il faille conclure qu'il a ainsi voulu dresser une liste exhaustive des logements, services et installations visés par la disposition de la Colombie-Britannique.

Dans l'arrêt *Berg*, précité, par exemple, la Cour a postulé que la fourniture d'une clé de l'immeuble et d'un formulaire d'évaluation aux étudiants de deuxième et troisième cycles était un service au sens de la loi de la Colombie-Britannique. Dans *Heerspink*, précité, à la p. 159, le juge Lamer a dit dans des motifs concordants que l'assurance est un service. Voir aussi *Peters c. University Hospital Board* (1983), 23 Sask. R. 123 (C.A.), à la p. 141, le juge en chef Bayda.

133 As for the requirement that the service be provided to the public, this Court has adopted a “rela-

En ce qui a trait à l'exigence que le service soit fourni au public, notre Cour a adopté une

tional approach”, which requires the Court to examine the relationship between the provider and user of the service for the purpose of characterizing it as either public or private. In *Berg, supra*, at p. 384, the Court stated:

[I]n determining which activities of the School are covered by the Act, one must take a principled approach which looks to the relationship created between the service or facility provider and the service or facility user by the particular service or facility. Some services or facilities will create public relationships between the School's representatives and its students, while other services or facilities may establish only private relationships between the same individuals. [Emphasis in original.]

We held in *Berg* that it is not necessary for a service to be available to the public “at large” in order for it to create a public relationship between the provider and users of the service. I hasten to add, however, that if a service is provided to members of the public at large, the relationship between the provider and the users is necessarily public.

Ultimately, there is no need to take a parsimonious approach to the interpretation of the notion of “providing services to the public”. It is true that discrimination is not prohibited in the Yukon if it does not occur in one of the contexts listed in s. 8. However, in interpreting the terms used in s. 8 and ascribing a purpose to the particular prohibitions listed in that section, it must be remembered that the broad legislative objects of the Act are to eradicate discrimination and further the recognition of the equality and inherent dignity of every human being. I therefore agree with La Forest J. that a “broad range of activities . . . may constitute services generally available, or offered to the public” (para. 59).

2. Application to the Facts

My colleague La Forest J. notes that “the correct approach is to identify the service in question, and then to determine whether that service gives rise to a public relationship between the service provider and the service user” (para. 58). I agree, and would add only that this task, being essentially factual, is

«méthode relationnelle», exigeant l'examen de la relation entre le fournisseur et l'utilisateur du service aux fins d'en déterminer le caractère public ou privé. Dans *Berg*, précité, à la p. 384, notre Cour a dit ceci:

[P]our déterminer quelles activités de l'École sont visées par la Loi, on doit avoir recours à une méthode fondée sur des principes qui tiennent compte de la relation que les services ou les installations particuliers créent entre le fournisseur de services ou d'installations et l'utilisateur des services et des installations. Certains services ou installations créeront des relations publiques entre les représentants de l'École et ses étudiants, tandis que d'autres services ou installations pourront établir seulement des relations privées entre les mêmes individus. [Souligné dans l'original.]

Nous avons conclu, dans cet arrêt, qu'il n'est pas nécessaire qu'un service soit offert au public «en général» pour que se crée une relation publique entre fournisseur et utilisateurs. Je m'empresse toutefois d'ajouter que, lorsqu'un service est fourni au public en général, la relation entre le fournisseur et les utilisateurs est nécessairement publique.

En somme, il n'y a pas lieu d'être parcimonieux dans l'interprétation de la notion de «fourniture au public de services». Il est vrai que la discrimination n'est pas interdite au Yukon si elle n'est pas exercée dans l'un des contextes prévus à l'art. 8. Toutefois, pour interpréter le texte de cet article et cerner la fin visée par les interdictions qui y sont énumérées, il ne faut pas oublier que les grands objectifs de la Loi sont l'élimination de la discrimination et la promotion de l'égalité et de la dignité inhérentes de tous les êtres humains. Je suis donc d'accord avec le juge La Forest pour parler de «la vaste gamme d'activités pouvant constituer des services généralement offerts au public» (par. 59).

2. L'application aux faits

Mon collègue le juge La Forest note que «l'analyse appropriée consiste à définir le service en cause, et à déterminer si ce service donne naissance à une relation publique entre le fournisseur du service et l'utilisateur du service» (par. 58). Je souscris à cette opinion; j'ajouterais simplement

within the exclusive purview of the Board. In reviewing the Board's conclusions, this Court must not intervene unless the Board's decision is not reasonably supportable on the evidence.

qu'étant essentiellement factuelle, cette tâche est du ressort exclusif du conseil. En révisant les conclusions du conseil, notre Cour ne doit pas intervenir, sauf si sa décision n'est pas raisonnablement étayée par la preuve.

136 The Board concluded that the Lodge's historical activities amounted to providing a service to the public. The record supports this finding, since the Board could reasonably conclude that the Lodge's activities involving the collection, preservation and publication of the history of the Yukon represent work done for the benefit of members of the public at large.

Le conseil a conclu que les activités à caractère historique de la Loge équivalaient à un service au public. Cette conclusion s'appuie sur la preuve au dossier étant donné que le conseil pouvait raisonnablement conclure que les activités de la Loge consacrées à la collecte, à la conservation et à la publication de l'histoire du Yukon constituent des travaux qui sont effectués au profit du public en général.

137 My colleagues attempt to divide the Lodge's activities into two services: the distribution of historical data, which does create a public relationship, and its collection or preservation, which does not. However, the Board, as trier of fact, was entitled to adopt a holistic view of the services offered by the Lodge. To the Board, the historical activities undertaken by the Lodge behind the scenes are not separate from the simple act of making the material available to the public. This view has much to recommend it. Since services are by definition intangible, their creation is necessarily part of the service: for example, the creation of financial statements is part of an accounting service, and the drafting of a legal opinion is part of a lawyer's service. Similarly, there is no reason automatically to sever the preparation of a historical record from its communication to the public. On the contrary, it seems entirely logical to treat the Lodge's historical activities holistically, as a single service.

Mes collègues tentent de scinder les activités de la Loge en deux services: la distribution de données historiques, qui crée une relation publique, et leur collecte ou conservation, qui n'en crée pas. Or le conseil, à titre de juge des faits, était justifié d'adopter une vision globale des services offerts par la Loge. À ses yeux, les activités à caractère historique qu'elle exerce en coulisses ne sont pas dissociables du simple fait de mettre la documentation à la disposition du public. Cette conception a beaucoup de mérite. Un service étant par définition intangible, sa création en fait nécessairement partie: ainsi, la création d'états financiers fait partie du service que fournit le comptable, et la rédaction d'un avis juridique, de celui que fournit l'avocat. De même, il n'y a aucune raison de dissocier automatiquement la préparation d'un dossier historique de sa communication au public. Au contraire, il semble tout à fait logique de traiter les activités à caractère historique de la Loge globalement, comme un service unique.

138 It may be that in describing the service offered by a particular provider, a line must be drawn between activities that are part of the service, and those which are extraneous to it. However, this line-drawing exercise is essentially a determination of fact. Where a right of appeal is restricted to questions of law, as it is in this case, it is clearly established that an appellate court must not interfere with findings of fact unless they are so unreasonable as to amount to an error of law. This is particularly so where the legislature has entrusted

Il se peut que, pour définir le service offert par un fournisseur particulier, il faille tracer une ligne de démarcation entre les activités qui font partie du service et celles qui lui sont extrinsèques. Cet exercice, toutefois, relève essentiellement de l'établissement des faits. Lorsque le droit d'appel est restreint aux questions de droit, comme en l'espèce, il est clairement établi qu'une cour d'appel ne doit intervenir dans les conclusions de fait que si elles sont tellement déraisonnables qu'elles constituent une erreur de droit. À plus forte raison si la législa-

the fact-finding exercise to a specialist tribunal with expertise in human rights. In my opinion, the Board's finding that the Lodge provides services to the public, in collecting, preserving and making available to the public a historical record of the Yukon, cannot be described as unreasonable.

B. *Discrimination "When" Providing Services to the Public*

Having concluded that the Lodge was engaged in providing services to the public, the Board turned next to the question whether the discrimination it had found — the exclusion of women from membership in the Lodge — occurred when the Lodge was so engaged. In other words, the question was whether there was a sufficient nexus between the discriminatory conduct and the provision of services to the public. The Board's determination on this issue should not be overturned unless it was based on a reversible error of law or a patently unreasonable appreciation of the facts.

1. The Law

The words selected by the legislature to express the required nexus — "when", in the English version, and "*relativement à*", in the French version — do not impose a strict constraint on the Board in terms of the degree of connection that will be necessary before a finding can be made that discrimination has occurred "when offering or providing services ... to the public". On the contrary, this Court has already had occasion to comment on the extremely broad scope of the expression "*relativement à*". In *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 39, this Court commented that "*relativement à*" was one of four synonymous expressions having the widest scope of any expression referring to a connection between two subject matters. In response to La Forest J.'s assertion that the French version is ambiguous, I fail to see how it is any less clear than the English version. Both versions, to be sure, are broadly worded. However, breadth should not be mistaken for ambiguity.

Moreover, as McLachlin J. suggests, "when" is not confined to a strictly temporal sense (para.

ture a confié l'appréciation des faits à un tribunal spécialisé en droits de la personne. À mon avis, la conclusion du conseil que la Loge fournit des services au public, en recueillant, en conservant et en mettant à la disposition du public des données historiques sur le Yukon, ne peut être qualifiée de déraisonnable.

B. *Discrimination «relativement à» la fourniture de services au public*

Après avoir conclu que la Loge fournissait des services au public, le conseil a abordé la question de savoir si la discrimination constatée — la non-admission des femmes comme membres — était exercée relativement à la fourniture de ces services au public. En d'autres termes, il fallait décider s'il y avait un lien suffisant entre le comportement discriminatoire et la fourniture de services au public. La conclusion du conseil sur ce point ne devrait être infirmée que si elle se fonde sur une erreur de droit donnant lieu à cassation ou sur une appréciation manifestement déraisonnable des faits.

1. Le droit

Les termes choisis par le législateur pour exprimer le lien requis — «relativement à», dans la version française, et «*when*», dans la version anglaise — n'imposent pas au conseil de contrainte rigide quant au degré de lien nécessaire pour conclure qu'il y a eu discrimination «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services». Au contraire, notre Cour a déjà eu l'occasion de souligner la portée extrêmement large de l'expression «relativement à». Dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 39, notre Cour a fait remarquer que «relativement à» était, parmi les expressions exprimant un lien entre deux sujets, l'une des quatre expressions synonymes à avoir la portée la plus large. Le juge La Forest affirme que le texte français est ambigu, mais je ne vois pas en quoi il est moins clair que le texte anglais. Les deux versions, c'est certain, sont libellées en termes généraux. Cependant, il ne faut pas confondre généralité et ambiguïté.

Par ailleurs, comme l'indique le juge McLachlin, le terme anglais «*when*» n'a pas un

139

140

141

168). The Board, therefore, did not base its decision on any finding that the discrimination and the provision of services to the public occurred at the same moment. Instead, the Board proceeded on the basis that discrimination could be said to occur "when offering or providing services . . . to the public" if the discrimination had an impact on the quality of the service. Such an impact would create the required nexus between the discrimination and the provision of services to the public. Because of the broad wording of s. 8(a), I am not persuaded that it should be necessary in all cases to show that discrimination had an impact on the quality of the service. However, I find no error in the proposition that such an impact would create a nexus sufficient to support the conclusion that the discrimination occurred "when offering or providing services . . . to the public".

sens strictement temporel (par. 168). En conséquence, le conseil n'a pas fondé sa décision sur une conclusion que la discrimination et la prestation de services au public ont eu lieu au même moment. Le conseil a plutôt posé qu'on pouvait parler de discrimination «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services» si la discrimination avait une incidence sur la qualité du service. Une telle incidence créerait le lien requis entre la discrimination et la fourniture de services au public. Étant donné la formulation large de l'al. 8a), je ne suis pas convaincue qu'il soit nécessaire dans tous les cas d'établir que la discrimination a eu une incidence sur la qualité du service. Toutefois, je ne vois aucune erreur dans la proposition que cette incidence crée un lien suffisant pour étayer la conclusion qu'il y a eu discrimination «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services».

142

It would of course be possible to interpret s. 8(a) as being restricted to situations where there is discrimination as among the potential users of the service. This position is implicit in my colleague La Forest J.'s suggestion (at para. 73) that:

Il serait naturellement possible d'interpréter l'al. 8a) comme étant restreint aux situations où il y a discrimination parmi les utilisateurs potentiels du service. Cette position ressort implicitement du commentaire suivant de mon collègue le juge La Forest (au par. 73):

It seems to me that simply requiring that the historical services supplied to the public be made freely and equally accessible to every individual without discrimination on the prohibited grounds fully conforms with the stated object of the Act "to further in the Yukon the public policy that every individual is free and equal in dignity and rights".

Il me semble qu'il suffit d'exiger que les services historiques fournis au public soient accessibles à chacun, librement et en toute égalité, sans discrimination fondée sur des motifs illicites, pour qu'ils soient pleinement conformes à l'objet proclamé de la Loi, soit «de mettre en œuvre au Yukon le principe de la liberté et de l'égalité de dignité et de droits de chacun».

In my view, the purposes of the Act do not mandate such a narrow interpretation of the broad words used in s. 8(a). While La Forest J.'s reading is semantically possible, the Board is justified in favouring a meaning which reflects less, rather than more tolerance for discrimination. The stated purposes of the Act are the advancement of the policy that every individual is free and equal in dignity and in rights, the elimination of discrimination, and the promotion of the recognition of the inherent dignity and equal rights of all human beings. These policy considerations militate in favour of a broader interpretation of s. 8(a) than that proposed by my colleague.

À mon avis, les objectifs de la Loi ne commandent pas une interprétation aussi étroite du texte général de l'al. 8a). Bien que l'interprétation du juge La Forest soit possible sur le plan sémantique, le conseil est justifié de privilégier le sens qui reflète le moins de tolérance, et non le plus, à l'endroit de la discrimination. La Loi a pour objets déclarés la mise en œuvre du principe de la liberté et de l'égalité de dignité et de droits de chacun, l'élimination de la discrimination, et la promotion de la reconnaissance de la dignité et de la valeur inhérentes de tous les êtres humains. Ces considérations de principe militent en faveur d'une interprétation de l'al. 8a) plus large que celle que propose mon collègue.

La Forest J. suggests that if his interpretation is not adopted, the result would be that "every time some organization offered, say, food or assistance to members of the public, it would have to involve the public in collecting or preparing these services" (para. 73). I disagree. Nothing in the Board's approach would require any organization to invite the participation of the public. At most, under the Board's approach, an organization might be prevented from engaging in discriminatory conduct in relation to volunteers or suppliers, if such discrimination could be said to occur when the organization is providing services to the public. Such a result would, in my view, be fully consistent with the policy behind the Act.

My colleague also argues that the Board's view of s. 8(a) would have a "paralysing effect" on the freedoms of expression and association (at paras. 74 and 76):

Such an interpretation would require, for example, a religious organization that made a publication available to the public to ensure that the preparation of the publication involve all religious faiths, to ensure a multifarious publication.

...

[F]orcing a private organization to compile history in a particular way would have serious implications for the freedom of association and of expression of those who join a particular group for that purpose.

Again, I do not agree that the Board's approach would bring about these consequences. In the first place, it must be remembered that nothing in the Board's approach labels as discrimination the dissemination of a publication reflecting a particular point of view. The Lodge's overt policy of excluding women from membership is, in itself, discrimination.

In the second place, although prohibiting discrimination will undoubtedly have an effect on the Lodge's expressive activities, religious or expressive conduct can run afoul of s. 8 even under La Forest J.'s approach. For example, a cultural

Le juge La Forest laisse entendre que si son interprétation n'était pas retenue, il s'ensuivrait que «chaque fois qu'un organisme offre, par exemple, des aliments ou de l'aide au public, il devrait associer celui-ci à la collecte ou à la préparation de ces services» (par. 73). Je ne suis pas d'accord. Rien dans la manière dont le conseil aborde la question n'implique qu'un organisme quelconque serait tenu de solliciter la participation du public. Tout au plus, un organisme pourrait, selon la conception du tribunal, être empêché de se livrer à des pratiques discriminatoires à l'endroit de bénévoles ou de fournisseurs, dans le cas où on pourrait dire qu'il y a discrimination relativement à la fourniture de services au public. Un tel résultat serait, à mon avis, pleinement conforme aux principes de la Loi.

143

Mon collègue soutient également que le point de vue du conseil sur l'al. 8a) aurait «pour effet d'entraver» les libertés d'expression et d'association (aux par. 74 et 76):

Une telle interprétation obligerait, par exemple, un organisme religieux ayant mis une publication en circulation à associer toutes les croyances religieuses à sa préparation pour en assurer la diversité.

...

[O]bliger un organisme privé à orienter sa compilation de données historiques dans une certaine voie aurait de graves répercussions sur la liberté d'association et d'expression de ceux qui se joignent à un groupe particulier dans ce but.

Là encore, je ne crois pas que l'analyse du conseil entraîne de telles conséquences. En premier lieu, il faut rappeler que le conseil ne qualifie nullement de discriminatoire la diffusion d'une publication reflétant un point de vue particulier. C'est la politique déclarée d'exclusion des femmes qui est, en soi, discriminatoire.

En second lieu, même si l'interdiction de la discrimination aura indubitablement une incidence sur les activités expressives de la Loge, une activité religieuse ou expressive peut entrer en conflit avec l'art. 8 même selon le raisonnement du juge

144

145

newsletter that chooses to reserve certain kinds of employment to members of the particular cultural community, or a religious organization that offers its worship services only to members of the religion, could be found to engage in discrimination *prima facie* prohibited by s. 8. In short, subject to the exemption and justification provisions, no organization — whether religious, “private”, or other — that provides services to the public may engage in discriminatory conduct in connection with its service-providing activities. The limitation on freedom entailed by this prohibition is attenuated somewhat by ss. 9 and 10, which, depending on the particular characteristics of the religious or other group, may permit certain discriminatory practices to be carried out. However, at the end of the day, it is the very nature of an anti-discrimination statute to limit the freedom of those who are in a position to discriminate, in order to protect the equal dignity and rights of potential victims of discrimination.

La Forest. Ainsi, un bulletin culturel qui choisit de réserver certains types d'emplois aux membres de cette communauté culturelle, ou un organisme religieux qui n'offre ses services liturgiques qu'aux membres de cette religion pourraient être considérés comme se livrant à première vue à des pratiques discriminatoires interdites par l'art. 8. En bref, sous réserve des dispositions d'exemption et de justification, aucun organisme — qu'il soit à caractère religieux, «privé» ou autre — fournissant des services au public ne peut se livrer à des pratiques discriminatoires en relation avec ses activités de services. La restriction de la liberté découlant de cette interdiction est quelque peu atténuée par les art. 9 et 10 qui, selon les caractéristiques particulières du groupe religieux ou autre, peuvent permettre certaines pratiques discriminatoires. En fin de compte toutefois, il est de la nature même d'une loi antidiscriminatoire que de restreindre la liberté de ceux qui sont en mesure d'exercer de la discrimination, afin de protéger l'égalité de dignité et de droits des victimes potentielles de discrimination.

146 I conclude, therefore, that there is no principle of law requiring the Board to restrict the application of s. 8(a) to situations where the discrimination is directed against potential users of the service. The only test is that articulated in the provision, namely: whether the discrimination occurred “when offering or providing services . . . to the public”. The Board committed no error, let alone a reversible error, in its interpretation of this test.

2. Application to the Facts

147 The Board's conclusion that the discrimination, consisting of the exclusion of women from membership, occurred when the Lodge was providing services to the public, flows from its finding that the discrimination had an adverse impact on the quality of the services provided by the Lodge to the public. This finding is supportable on the evidence before the Board.

148 The documentary evidence submitted to the Board by the intervener Yukon Status of Women

Je conclus, en conséquence, qu'aucun principe de droit n'obligeait le conseil à restreindre l'application de l'al. 8a) aux situations où la discrimination s'exerce contre les utilisateurs potentiels du service. Le seul critère est celui qui est formulé dans la disposition, savoir si la discrimination a été pratiquée «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services». Le conseil n'a commis aucune erreur, encore moins une erreur donnant lieu à cassation, dans son interprétation de ce critère.

2. L'application aux faits

La conclusion du conseil que la discrimination, consistant à ne pas accepter de femmes comme membres de la Loge, a été pratiquée relativement à la fourniture de services au public, découle de sa conclusion que la discrimination a eu une incidence négative sur la qualité des services fournis par la Loge au public. Cette conclusion s'appuie sur la preuve soumise au conseil.

D'après la preuve documentaire présentée au conseil par l'intervenant, le Yukon Status of

Council suggests that the contribution of women has been neglected in the recording of the history of the Yukon. More significantly, the evidence indicates that women have been left out of the historical record created by the Lodge. For example, a brief to the Board prepared on behalf of the Council describes some of the women whose contributions have been neglected. The brief then continues:

Today, these women have been all but forgotten, with not even their names recorded. The official Y.O.O.P. historian George Snow must have known many of these women personally, yet never mentions them in accounts of the early years.

The Board acknowledged that this evidence was not entitled to much weight. Nonetheless, applying its common sense to the evidence, the Board inferred that the exclusion of women had an adverse impact on the quality of the services provided by the Lodge. This finding was reasonably open to the Board on the evidence. Moreover, for reasons I have already stated, this was a sufficient basis on which the Board could conclude that the discrimination occurred "when" the Lodge was providing services to the public.

My colleague La Forest J. says, in *obiter*, that the "facts do not establish that the exclusion of women from the Order has resulted in a male bias" (para. 77). With respect, it is not the role of this Court to reassess the evidence and substitute its own view of the facts for that of the Board. The evidence before the Board was reasonably capable of supporting the Board's conclusion. Consequently, there is no basis on which this Court can overturn the conclusion.

For these reasons, I conclude that this Court cannot interfere with the Board's finding that the Lodge's membership policy violates s. 8(a). The policy is manifestly discriminatory against women, and the Board's finding that this discrimination occurs when the Lodge is providing services to the public is based on a view of the law and the facts which cannot be impeached.

Women Council, la contribution des femmes a été négligée dans la reconstitution de l'histoire du Yukon. Plus concrètement, la preuve indique que les femmes ont été oubliées dans la documentation historique compilée par la Loge. Ainsi, un mémoire préparé au nom du Yukon Status of Women Council et présenté au conseil d'arbitrage évoque la mémoire de certaines femmes dont l'apport a été négligé et poursuit ainsi:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, ces femmes — et même leur nom — sont tombées dans l'oubli. L'historien officiel de l'Ordre, George Snow, a dû connaître beaucoup de ces femmes personnellement, mais il n'en parle jamais dans ses récits de l'époque des pionniers.

Le conseil a convenu que cet élément de preuve n'avait pas une grande valeur probante. Néanmoins, usant de sens commun, il en a inféré que l'exclusion des femmes avait eu une incidence négative sur la qualité des services fournis par la Loge. Cette conclusion, le conseil pouvait raisonnablement la tirer à partir de la preuve. De plus, pour les motifs susmentionnés, c'était un fondement suffisant pour lui permettre de conclure que la discrimination avait été pratiquée «relativement à» la fourniture des services au public.

Mon collègue le juge La Forest dit, de façon incidente, que les «faits n'établissent pas que l'exclusion des femmes de l'Ordre ait entraîné un parti pris en faveur des hommes» (par. 77). Avec égards, il n'appartient pas à notre Cour d'apprécier à nouveau la preuve et de substituer son point de vue sur les faits à celui du conseil. Les éléments de preuve dont ce dernier disposait lui permettaient raisonnablement d'étayer sa conclusion. En conséquence, rien n'autorise notre Cour à l'infirmer.

Pour ces motifs, je conclus que notre Cour ne peut intervenir dans la conclusion du conseil que la politique d'adhésion de la Loge porte atteinte à l'al. 8a). Cette politique est manifestement discriminatoire envers les femmes, et la constatation par le conseil que la discrimination s'exerce relativement à la fourniture de services au public est fondée sur une appréciation du droit et des faits qui ne peut pas être infirmée.

C. Membership as a Service

151

An alternative argument, raised by the intervenor Council, is that the Lodge is providing services to the public in the form of membership in the Lodge and the privileges attaching to membership. In light of my conclusion on the historical services provided by the Lodge, it is not necessary to address this argument. Moreover, since the Board is charged with the primary responsibility for interpreting and applying the Act, I am reluctant to elaborate a detailed approach to membership policies or to engage in a fact-finding exercise that should more properly be undertaken by the Board. Nevertheless, since my colleagues deal with this issue exhaustively in their reasons, I would make the following general comments.

152

La Forest J. formulates the question as whether the Lodge provides services to the public in the form of the "benefits constituting membership" (para. 79). I agree, of course, that membership can be a service within the meaning of s. 8(a). However, in his review of the "benefits constituting membership", my colleague considers only those which are extrinsic to membership: a visitation service, participation in parades, and special burial privileges. Some of the most significant benefits of membership in the Lodge are therefore excluded from his analysis: public recognition and status as a member of the Yukon Order of Pioneers, and the opportunities to socialize that are available to members. Prestige and opportunities to socialize are intrinsic advantages of membership in an association and, depending on the characteristics of the association, may be far more valuable than the extrinsic privileges conferred on members. See C. Laframboise and L. West, "The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?" (1987-1988), 2 *C.J.W.L.* 335, at p. 337.

153

La Forest J. also argues that the Lodge does not further "commercial or other such public objects" (para. 86). He contrasts membership in the Lodge with the services provided by restaurants, bars and public utilities. However, as I have already stated, s. 8(a) is not limited to commercial services. For

C. De l'adhésion considérée comme un service

Le Yukon Status of Women Council, dans un argument subsidiaire, fait valoir que la Loge fournit au public des services sous forme d'adhésion à l'organisme et de privilèges afférents à cette adhésion. Compte tenu de ma conclusion sur les services à caractère historique fournis par la Loge, il n'est pas nécessaire d'examiner ce moyen. De plus, la responsabilité première d'interpréter et d'appliquer la Loi incombant au conseil d'arbitrage, j'hésiterais à élaborer une analyse approfondie de la politique d'adhésion ou à me livrer à un exercice de recherche des faits qui relève plus légitimement du conseil d'arbitrage. Toutefois, comme mes collègues traitent de cette question de manière exhaustive, je ferai les commentaires généraux qui suivent.

Selon le juge La Forest, la question est de savoir si la Loge fournit des services au public sous la forme d'«avantages découlant du statut de membre» (par. 79). Je reconnais bien sûr que le statut de membre peut constituer un service au sens de l'al. 8a). Toutefois, dans son examen de ces avantages, mon collègue ne prend en considération que ceux qui sont extrinsèques à la qualité de membre: les visites, la participation à des parades et les privilèges funéraires spéciaux. Certains des avantages les plus significatifs sont ainsi exclus de l'analyse: la reconnaissance et le statut publics découlant de l'appartenance au Yukon Order of Pioneers, ainsi que les occasions de rencontre offertes aux membres. Le prestige et les occasions de rencontre sont des avantages intrinsèques de l'appartenance à une association et, suivant les caractéristiques de celle-ci, ces avantages peuvent être beaucoup plus précieux que les privilèges extrinsèques conférés aux membres. Voir C. Laframboise et L. West, «The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?» (1987-1988), 2 *R.J.F.D.* 335, à la p. 337.

Le juge La Forest fait également valoir que la Loge ne poursuit pas d'«objectifs commerciaux ou [...] autres objets publics» (par. 86). Il compare l'appartenance à la Loge aux services fournis par les restaurants, les bars et les entreprises de services publics. Toutefois, comme je l'ai dit, l'al. 8a)

example, La Forest J. accepts that the Lodge's gratuitous distribution of its historical materials is a service to the public. In Canada, an immense variety of valuable services is offered to the public, and s. 8(a) is not limited to those which are provided for profit or which are analogous to the services provided by restaurants, bars and public utilities.

Instead, what is important is the degree of intimacy of the relationship in which the benefits are provided. In other words, a human rights tribunal must examine the relationship between the club and its potential members, and characterize it as either public or private: see *Berg, supra*, at p. 384. The relational approach adopted in *Berg* recognizes the right of individuals to form or maintain private relationships, and to confer benefits on people in the context of such relationships without engaging anti-discrimination laws.

In the United States, private relationships are constitutionally protected as a component of liberty:

The Court has long recognized that, because the Bill of Rights is designed to secure individual liberty, it must afford the formation and preservation of certain kinds of highly personal relationships a substantial measure of sanctuary from unjustified interference by the State.

Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984), at p. 618; see also *Board of Directors of Rotary Int'l v. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987), at p. 545. In his opinion on behalf of the Court in *Roberts*, Brennan J. described the kinds of relationships which can be said to be highly personal (at pp. 619-20):

The personal affiliations that exemplify these considerations, and that therefore suggest some relevant limitations on the relationships that might be entitled to this sort of constitutional protection, are those that attend the creation and sustenance of a family — marriage, . . . childbirth, . . . the raising and education of children, . . . and cohabitation with one's relatives . . .

n'est pas limité aux services commerciaux. Par exemple, le juge La Forest convient que la distribution gratuite de documents historiques constitue un service au public. Au Canada, une immense variété de services valables sont offerts au public, et l'al. 8a) ne se limite pas aux services offerts dans un but de profit ou analogues aux services fournis par les restaurants, les bars ou les entreprises de services publics.

Ce qui importe plutôt, c'est le degré d'intimité de la relation dans le cadre de laquelle les services sont fournis. En d'autres termes, un tribunal des droits de la personne doit examiner la relation entre le club et ses membres potentiels, et déterminer s'il s'agit d'une relation publique ou privée: voir *Berg*, précité, à la p. 384. La méthode relationnelle adoptée dans l'arrêt *Berg* reconnaît le droit des individus de former ou d'entretenir des relations privées et de conférer des avantages à certaines personnes dans le cadre de ces relations, sans pour autant contrevenir aux lois antidiscriminatoires.

Aux États-Unis, les relations privées jouissent d'une protection constitutionnelle en tant que composantes de la liberté:

[TRADUCTION] La Cour reconnaît depuis longtemps que, visant à garantir la liberté individuelle, le Bill of Rights doit accorder à la formation et à la préservation de certains types de relations hautement personnelles une large protection contre l'ingérence injustifiée de l'État.

Roberts c. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984), à la p. 618; voir également *Board of Directors of Rotary Int'l c. Rotary Club*, 481 U.S. 537 (1987), à la p. 545. Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la cour, le juge Brennan a décrit ainsi les différents types de relations pouvant être qualifiées de hautement personnelles (aux pp. 619 et 620):

[TRADUCTION] Les liens personnels qui illustrent ces considérations, et qui invitent par conséquent à restreindre avec pertinence les relations susceptibles de jouir de ce type de protection constitutionnelle, sont ceux qui président à la création et à l'entretien d'une famille — le mariage, [. . .] la naissance [. . .] l'éducation des enfants, [. . .] et la cohabitation parentale [. . .] Les rela-

Family relationships, by their nature, involve deep attachments and commitments to the necessarily few other individuals with whom one shares not only a special community of thoughts, experiences, and beliefs but also distinctively personal aspects of one's life. Among other things, therefore, they are distinguished by such attributes as relative smallness, a high degree of selectivity in decisions to begin and maintain the affiliation, and seclusion from others in critical aspects of the relationship.

It can be seen that very few relationships will be capable of meeting this test of intimacy.

tions familiales supposent, par nature, un attachement et un engagement profonds envers les personnes forcément peu nombreuses avec lesquelles on partage non seulement une communauté spéciale de pensées, d'expériences et de convictions, mais aussi des aspects personnels particuliers de notre vie. Ces relations se caractérisent donc entre autres par leur caractère relativement restreint, un fort degré de sélectivité dans les décisions relatives à l'instauration et au maintien de l'affiliation, et l'isolement dans les moments critiques de la relation.

Très peu de relations, on le voit, pourront satisfaire à ce critère d'intimité.

156

It may be tempting to suppose that there are some relationships which are not "public" for the purposes of s. 8(a) even though they are less intimate than the highly personal relationships described in *Roberts*. However, Professor W. P. Marshall, in "Discrimination and the Right of Association" (1986), 81 *N.W.U. L. Rev.* 68, persuasively warns against expanding the notion of private relationships beyond the highly personal affiliations mentioned in *Roberts* (at pp. 82-83):

Il peut être tentant de supposer que certaines relations ne seront pas publiques aux fins de l'al. 8a), bien que moins intimes que les relations hautement personnelles décrites dans l'arrêt *Roberts*. Toutefois, dans son article «Discrimination and the Right of Association» (1986), 81 *N.W.U. L. Rev.* 68, le professeur W. P. Marshall plaide éloquemment contre l'extension de la notion de relation privée au-delà des liens hautement personnels évoqués dans cet arrêt (aux pp. 82 et 83):

The conclusion that a right of intimate association is extremely limited in the context of private organizations is, of course, at odds with occasional suggestions by members of the Court and others that "private" (meaning those not directly serving the general public) organizations are entitled to constitutional protection without further qualification. The "private organization" model, however, is readily dismissible. Although not always articulated as such, its apparent basis rests on a notion of privacy substantially more expansive than the right of intimate association. That expanded notion, however, makes little sense as a method of distinguishing protected from unprotected relationships. For example, if "privacy" is meant in its physical sense, there is certainly nothing private about the Jaycees, Kiwanis, Rotary, or the local country club. Only if the organization were to meet in an individual's home, shielded from public scrutiny, could a true privacy claim be maintained.

[TRADUCTION] La conclusion selon laquelle le droit à l'association intime est extrêmement restreint dans le cadre d'organismes privés s'oppose manifestement à ce que certains, dont des membres de la Cour, laissent à l'occasion entendre, savoir que les organismes «privés» (c'est-à-dire les organismes ne servant pas directement le grand public) ont droit à la protection constitutionnelle sans autre qualification. Le modèle de «l'organisme privé» est toutefois facile à écarter. Bien qu'il ne soit pas toujours ainsi exprimé, il repose en apparence sur une notion de la vie privée substantiellement plus large que le droit à l'association intime. Cette notion élargie, toutefois, ne permet pas logiquement de distinguer les relations protégées de celles qui ne le sont pas. Ainsi, au sens physique du mot, les Jaycees, le Kiwanis, le Rotary ou le club sportif local n'ont certainement rien de «privé». Le droit à la protection d'une relation privée ne pourrait véritablement être invoqué que si les membres de l'organisme se réunissaient chez une personne, à l'abri de l'attention publique.

A stronger argument might be made in favor of a privacy claim if privacy is understood as meaning autonomy, or the right to make certain important personal choices. Yet from an autonomy standpoint, there is little difference between the desire to join a social group and the desire to select a law or business partner. Even if

L'argument en faveur d'un droit à la protection de la relation privée aurait davantage de poids si on entend par là «autonomie», ou droit de faire certains choix personnels importants. Encore là, du point de vue de l'autonomie, il y a peu de différence entre le désir d'appartenir à un groupe social et le désir de choisir un partenaire

autonomy is understood as the choice of a personal lifestyle, there is no reason to adopt a general presumption that membership in a private club more clearly reflects this choice than do other unprotected choices.

I respectfully agree with these comments, and conclude that the only affiliations escaping characterization as "public" are highly personal relationships having the features outlined in *Roberts, supra*.

I am mindful of the fact that, in the United States, certain non-intimate associations may be protected if their purpose is religious or expressive: see *Roberts, supra*, at p. 622; *Rotary, supra*, at p. 548. Moreover, unlike the American Bill of Rights, both the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the Yukon Act explicitly recognize the freedom of association. As a result, it may be that some associations which are not so intimate as to be protected as part of individual liberty are nevertheless sheltered in our law from the prohibition against discrimination. However, in my view, the notion of privacy should not be used as a surrogate for a broader freedom of association: the Act contains other provisions for balancing the right to choose one's associates against the right to be free from discrimination (for example, ss. 9 and 10). Only highly personal relationships of the kind described in *Roberts* should be considered private, for the purposes of s. 8(a).

Consequently, in order to determine whether a particular relationship is private, a human rights tribunal should determine whether it has the features outlined in *Roberts*. It should consider factors such as the selectivity, purpose, seclusion and smallness of the group: see *Roberts, supra*, at p. 620; *Rotary, supra*, at p. 546. Smallness is the least important of the three factors, given this Court's observation in *Berg* that the number of users of a service is a poor indicator of its public or private character (p. 382). By contrast, particular emphasis should be placed on selectivity. The importance of this element was implicitly recognized by this Court in *Berg*, wherein Lamer C.J. pointed out that

dans un cabinet juridique ou une entreprise. Même si on entend l'autonomie au sens de choix d'un mode de vie personnel, rien ne permet de poser en présomption générale que l'adhésion à un club privé reflète plus visiblement ce choix que d'autres choix non protégés.

Avec égards, je souscris à ces commentaires, et je conclus que les seuls liens échappant à la qualification de «publics» sont les relations hautement personnelles possédant les caractéristiques définies dans l'arrêt *Roberts*, précité.

Je ne perds pas de vue que, aux États-Unis, certaines associations non intimes peuvent être protégées si leur objet est religieux ou expressif: voir *Roberts*, précité, à la p. 622; *Rotary*, précité, à la p. 548. De plus, à la différence du Bill of Rights américain, tant la *Charte canadienne des droits et libertés* que la loi du Yukon reconnaissent expressément la liberté d'association. Ainsi, il se peut que certaines associations, où les relations ne sont pas suffisamment intimes pour être protégées comme inhérentes à la liberté individuelle, soient néanmoins soustraites dans notre droit à l'interdiction visant la discrimination. À mon avis cependant, la notion de relation privée ne doit pas se substituer à une notion élargie de liberté d'association: la Loi comporte d'autres dispositions visant à pondérer le droit de choisir ses associés et celui de ne pas être l'objet de discrimination (tels les art. 9 et 10). Seules les relations hautement personnelles du type décrit dans l'arrêt *Roberts* devraient donc être considérées comme privées aux fins de l'al. 8a).

Par conséquent, afin d'établir si une relation particulière est privée, un tribunal des droits de la personne doit décider si celle-ci a les caractéristiques définies dans l'arrêt *Roberts*. Il lui faut examiner des facteurs tels la sélectivité, l'objet, l'isolement et la petite taille du groupe: voir *Roberts*, précité, à la p. 620; *Rotary*, précité, à la p. 546. Des trois facteurs, la petite taille est le moins important, notre Cour ayant fait observer, dans l'arrêt *Berg*, que le nombre d'utilisateurs d'un service est un piètre indicateur de son caractère public ou privé (p. 382). En revanche, il faut placer un accent particulier sur la sélectivité. Notre Cour a implicitement reconnu l'importance de cet élément dans l'arrêt

157

158

the relationship between a university and its students did not arise out of a "private selection process" (at p. 387):

There is nothing in the nature of the student body which suggests that the School and its students have come together as the result of a private selection process based on anything but the admissions criteria, which the School agrees cannot be discriminatory.

Berg où le juge en chef Lamer a souligné que la relation entre une université et ses étudiants ne découlait pas d'un «processus privé de sélection» (à la p. 387):

Rien dans la nature du corps étudiant ne laisse entendre que l'École et ses étudiants ont été réunis à la suite d'un processus privé de sélection fondé sur autre chose que les critères d'admission qui, comme en convient l'École, ne sauraient être discriminatoires.

159 I wish to emphasize that the expression "private selection process" does not simply refer to eligibility criteria or a discretion on the part of the service-provider. Neither of these elements would remove a relationship from the public sphere: *Berg, supra*, at pp. 383 and 390-92. Rather, what is required is a process of personal selection akin to the manner in which one chooses one's friends. Viewed in this way, the sphere of private relationships is very narrow:

Requiring that certain qualifications or conditions be met does not rob an activity of its public character. The cases have shown that "public" means "that which is not private", leaving outside the scope of the legislation very few activities indeed.

(*Rosin, supra*, at p. 398, *per* Linden J.A.)

Je tiens à souligner que l'expression «processus privé de sélection» ne renvoie pas seulement à des critères d'admissibilité ou à un pouvoir discrétionnaire de la part du fournisseur de service. Aucun de ces éléments n'exclurait une relation de la sphère publique: *Berg*, précité, aux pp. 383 et 390 à 392. Ce qui est requis, c'est un processus de sélection personnelle semblable à la façon dont on choisit ses amis. Ainsi conçue, la sphère des relations privées est très étroite:

Le fait de prescrire que certaines exigences ou que certaines conditions soient remplies n'élimine pas le caractère public d'une activité. La jurisprudence a montré que le terme «public» signifie «qui n'est pas privé», ce qui laisse, en vérité, très peu d'activités hors de la portée de la législation.

(*Rosin*, précité, à la p. 398, le juge Linden.)

160 It is with these principles in mind that a human rights tribunal should approach the characterization of a membership relationship as public or private. It seems clear to me that the Lodge is not sufficiently intimate that the relationship between the Lodge and its potential members can be characterized as private. The membership criteria are relatively unselective and the Lodge has a public image and importance which is inconsistent with a seclusive group. While the membership is quite small, this factor is of lesser importance. Since writing these reasons, I have had the opportunity to read the reasons of my colleague McLachlin J., and I agree with the observations she makes on these points. Moreover, I share my colleague's view that neither the male camaraderie enjoyed by the members of the Lodge, nor the non-commercial nature of the benefits extended to the Lodge's members, bring the Lodge outside of the public sphere. For these reasons, I would be inclined to

C'est en tenant compte de ces principes qu'un tribunal des droits de la personne doit décider si une relation de membre est publique ou privée. Il me semble manifeste que la Loge n'a pas un caractère suffisamment intime pour que la relation qu'elle entretient avec ses membres potentiels puisse être qualifiée de privée. Les critères d'adhésion sont relativement peu sélectifs et la Loge a, sur le plan public, une image et une importance qui ne correspondent pas à celle d'un groupe isolé. Bien que ses membres soient assez peu nombreux, ce facteur est d'importance moindre. Depuis que j'ai rédigé mes motifs, j'ai eu l'occasion de lire ceux de ma collègue le juge McLachlin et je suis d'accord avec les observations qu'elle fait sur ces questions. En outre, j'estime comme elle que ni la camaraderie masculine dont jouissent les membres de la Loge, ni la nature non commerciale des avantages qui leur sont attribués, n'excluent la Loge de la sphère publique. Pour ces motifs, je serais

think that membership in the Lodge is a service provided to the public.

However, since the application of the Act is within the jurisdiction and expertise of the Board, I prefer not to decide the appeal on this basis. The Board concluded that s. 8(a) had been violated on the basis that the exclusion of women from membership is discrimination that occurs when the Lodge is providing historical services to the public. As I have already explained, this conclusion was well within the Board's power.

IV. The Exemption Clause: Section 10(1)

One further issue remains to be addressed, namely the applicability of s. 10(1) of the Act, which provides:

10. (1) It is not discrimination for a religious, charitable, educational, social, cultural, or athletic organization to give preference to its members or to people the organization exists to serve.

In *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, this Court considered the analogous provision of the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*. On behalf of the Court, Beetz J. described its purpose in the following manner (at p. 335):

As I have said, s. 20 protects the right to associate freely in groups for the purpose of expressing particular views or for engaging in particular pursuits. Section 20 has, however, a limited legislative purpose: it is intended as an answer for "distinctions, exclusions or preferences" which would otherwise be discriminatory under s. 10.

Beetz J. elaborated two criteria that flow from this purpose. First, the group must be one for which the mere fact of associating results in discrimination founded on a prohibited ground. Consequently, the institution must have, as a primary purpose, the promotion of the interests and welfare of an identifiable group, so as to create a connection between the brand of discrimination practised and the nature of the institution. Second, the distinction, exclusion or preference must be justified in an

encline à penser que l'appartenance à la Loge est un service fourni au public.

Toutefois, étant donné que l'application de la Loi relève de la compétence et de l'expertise du conseil d'arbitrage, je préfère ne pas trancher le pourvoi sur cette base. Le conseil a conclu qu'il y avait eu contravention à l'al. 8a) en ce que la non-admission des femmes constitue une discrimination qu'exerce la Loge relativement aux services à caractère historique qu'elle fournit au public. Comme je l'ai expliqué, cette conclusion relevait nettement du pouvoir du conseil.

IV. La clause d'exemption: le par. 10(1)

Il reste à analyser l'applicabilité du par. 10(1) de la Loi:

10. (1) Ne constitue pas un acte discriminatoire le fait pour un organisme religieux, de bienfaisance, d'éducation, social ou culturel, ou d'athlétisme d'accorder la préférence à ses membres ou aux particuliers que l'organisme a été créé pour servir.

Dans l'arrêt *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, notre Cour a examiné la disposition analogue de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Au nom de la Cour, le juge Beetz en a décrit ainsi l'objet (à la p. 335):

Je le redis, l'art. 20 protège le droit de s'associer librement pour exprimer des opinions particulières ou pour exercer des activités particulières. Cet article a toutefois un objet limité, savoir la justification de «distinctions, exclusions ou préférences» qui seraient par ailleurs discriminatoires au sens de l'art. 10.

Le juge Beetz élabore deux critères découlant de cet objet. En premier lieu, il doit s'agir d'un groupe pour lequel le simple fait de s'associer entraîne une discrimination fondée sur un motif illicite. L'institution doit donc avoir pour objectif premier la promotion des intérêts et du bien-être d'un groupe identifiable, de manière à créer un lien entre le type de discrimination pratiquée et le caractère de l'institution. En second lieu, la distinction, l'exclusion ou la préférence doit être

161

162

163

objective sense by the particular nature of the institution.

objectivement justifiée par le caractère particulier de l'institution.

164 In the case at bar, the Lodge manifestly fails the first criterion. The record amply supports the Board's conclusion that the Lodge is not dedicated to promoting the interests of an identifiable group. Instead, as the constitutive documents of the Yukon Order of Pioneers declare, the Lodge exists to serve the interests and welfare of the entire population of the Yukon. The Board did not consider the second element of the *Brossard* test, and, indeed, it was not necessary to do so. On the facts before the Board, it was clear that the Lodge was not an organization entitled to the protection of s. 10(1).

En l'espèce, la Loge ne satisfait manifestement pas au premier critère. Le dossier, en effet, étaye amplement la conclusion du conseil selon laquelle la Loge n'est pas vouée à la promotion des intérêts d'un groupe identifiable. Comme en font foi les documents constitutifs du Yukon Order of Pioneers, la Loge est plutôt au service des intérêts et du bien-être de l'ensemble de la population du Yukon. Quant au second volet du critère de l'arrêt *Brossard*, le conseil ne l'a pas examiné, ce qui n'était d'ailleurs pas nécessaire. D'après les faits soumis à son attention, la Loge n'était visiblement pas un organisme ayant droit à la protection du par. 10(1).

V. Conclusions and Disposition

V. Conclusion et dispositif

165 The Lodge's policy excluding women from membership is unabashedly discriminatory. The human rights tribunal responsible for interpreting and applying the Act held that this discrimination was prohibited by s. 8(a) of the Act, and that the conduct was not saved by s. 10(1). In reaching these conclusions, the Board did not commit any error that would warrant the intervention of an appellate court. On the contrary, the Board's decision is consistent with the text of the relevant provisions and with the broad policy considerations underlying the Yukon's anti-discrimination statute. Consequently, the Supreme Court of the Yukon Territory and the Yukon Court of Appeal should not have overturned the Board's decision.

La politique de la Loge de ne pas admettre les femmes parmi ses membres est ostensiblement discriminatoire. Le tribunal des droits de la personne chargé d'interpréter et d'appliquer la Loi a conclu que cette pratique discriminatoire était interdite par l'al. 8a) de la Loi, et qu'elle ne bénéficiait pas de la protection du par. 10(1). En arrivant à ces conclusions, il n'a commis aucune erreur qui justifierait l'intervention d'une cour d'appel. Au contraire, la décision du conseil d'arbitrage est conforme au texte des dispositions applicables et aux grandes considérations de principe de la loi antidiscriminatoire du Yukon. En conséquence, la Cour suprême du territoire du Yukon et la Cour d'appel du Yukon n'auraient pas dû infirmer la décision du conseil.

166 I would allow the appeal with costs and reinstate the order of the Board of Adjudication.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de rétablir l'ordonnance du conseil d'arbitrage.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

167 MCLACHLIN J. (dissenting) — This appeal raises the issue of when clubs or associations may exclude women from membership. The Yukon Order of Pioneers is an all-male association which combines fraternal activities with activities of a more public nature. The issue is whether its exclu-

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) — Ce pourvoi soulève la question de savoir quand les clubs ou associations peuvent refuser d'admettre les femmes comme membres. Le Yukon Order of Pioneers est une association composée uniquement d'hommes, qui combine des activités de fraternisa-

sion of women from its membership violates the Yukon *Human Rights Act*, R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11, which precludes discrimination on the basis of sex "when offering or providing services, goods, or facilities to the public": s. 8(a).

The first argument is that the Order cannot exclude women from its membership because the Order's collection and distribution of historical material to the public constitutes a service to the public within the meaning of the Act. There is little doubt that the collection and distribution of historical material constitutes a service to the public. The debate rather centers on whether exclusion of women from membership constitutes discrimination in the provision of this service. The Order provides its historical research to anyone who seeks it, male or female. It thus does not discriminate in the provision of this service. The argument thus reduces to the contention that because the Order does not count women among its members when it provides those services, it discriminates on the basis of gender. The issue is this: is "when" in s. 8(a) to be interpreted in the sense of "in the course of" or in a strictly temporal sense? I agree with Justice La Forest that a purely temporal interpretation must be rejected. The aim of the provision is essentially to ensure that those who provide services make those services available to the public generally, without discrimination on the basis of sex or any other prohibited ground.

The second argument is that membership itself constitutes a service to the public which s. 8(a) of the Act requires be offered to women as well as men. La Forest J. accepts that membership in an association may constitute a service to the public within s. 8(a), and that this may be so even where the association purports to be private. However, he concludes that the Order of Pioneers has not assumed sufficient public function or character to

tion à des activités d'une nature plus publique. Il s'agit de savoir si la non-admission des femmes au sein de cette association contrevient à la *Loi sur les droits de la personne* du Yukon, L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11, dont l'al. 8a) interdit la discrimination fondée sur le sexe «relativement à l'offre ou à la fourniture au public de services, de biens ou d'installations».

Le premier argument veut que l'Ordre ne puisse refuser d'admettre les femmes comme membres parce que la collecte et la distribution au public de documents historiques constituent un service au public au sens de la Loi. Il n'est guère douteux que la collecte et la distribution de documents historiques constituent un service au public. Le débat porte plutôt sur la question de savoir si la non-admission des femmes comme membres constitue une discrimination dans la fourniture de ce service. L'Ordre met ses recherches historiques à la disposition de toute personne intéressée, homme ou femme. Il n'exerce donc pas de discrimination dans la fourniture de ce service. L'argument se ramène alors à la prétention que, ne comptant pas de femmes parmi ses membres relativement à la fourniture de ces services, l'Ordre se livre de ce fait à une pratique discriminatoire fondée sur le sexe. La question est donc de savoir si, à l'al. 8a), le mot «*when*» («relativement à» dans la version française) doit être interprété dans le sens de «dans le cadre de» ou dans un sens strictement temporel? Je suis d'accord avec le juge La Forest pour dire qu'une interprétation purement temporelle est à rejeter. La disposition vise essentiellement à faire en sorte que ceux qui fournissent des services mettent ceux-ci à la disposition du public en général, sans discrimination fondée sur le sexe ou tout autre motif illicite.

Le second argument veut que l'appartenance à l'association constitue en soi un service au public, lequel service doit, en conformité avec l'al. 8a), être offert aux femmes aussi bien qu'aux hommes. Le juge La Forest convient que l'appartenance à une association peut constituer un service au public au sens de l'al. 8a), et ce, même si l'association est censée être privée. Toutefois, il conclut que l'Ordre n'exerce pas une fonction et n'a pas un

make membership in it a service provided to the public. With this conclusion I must respectfully differ.

170 The question, as I see it, is whether the club or association offers its members benefits of such public nature and importance that women as well as men should be eligible to enjoy them. Selectivity, purpose, seclusion and smallness are cited as factors to consider in making this assessment. (See *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984), and C. Laframboise and L. West, "The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?" (1987-1988), 2 *C.J.W.L.* 335.) A very selective or small club, or one that operates in seclusion, is unlikely to provide any benefit which could be considered public in this sense. Nor is a club or association dedicated to purely private purposes likely to offer a public service. As such, these criteria may usefully serve in determining the ultimate issue of whether the services which the association provides to its members are sufficiently public that women as well as men should be permitted to be members.

171 In my view, membership in the Yukon Order of Pioneers provides sufficient benefits of a public nature and importance that membership itself constitutes a service to the public within the meaning of s. 8(a) of the Act. The Order provides a number of public functions. It collects and preserves the history of the Yukon Territory and its pioneers. It honours those pioneers, in various ways. It endows its members with a special status — status as themselves being a "modern" pioneer, part of the select society of past pioneers. As Justice L'Heureux-Dubé puts it, "the Lodge has a public image and importance which is inconsistent with a seclusive group" (para. 160). To be a member of the Order is to seek and to gain a respect in the community as a person who may, someday, be counted among the pioneers qualified not only for immediate benefits like participation in documenting pioneer history and public parades, but the ultimate benefit of a special resting place amongst other "pioneers" in the Yukon's public

caractère publics tels qu'on doit considérer l'appartenance à cette association comme un service offert au public. Avec égards, je ne puis souscrire à cette conclusion.

À mon sens, la question est de savoir si le club ou l'association offre à ses membres des avantages d'une nature et d'une importance publiques telles que les femmes aussi bien que les hommes devraient être admis à en bénéficier. Le caractère sélectif, restreint ou isolé, ainsi que l'objet sont autant de facteurs à prendre en considération dans cette évaluation. (Voir *Roberts c. United States Jaycees*, 468 U.S. 609 (1984), et C. Laframboise et L. West, «The Case of All-Male Clubs: Freedom to Associate or Licence to Discriminate?» (1987-1988), 2 *R.J.F.D.* 335.) Un club très sélectif, restreint ou isolé n'offrira vraisemblablement pas d'avantages pouvant être considérés comme publics en ce sens, non plus qu'une association ou un club voué à des fins purement privées. À ce titre, ces critères peuvent aider à trancher la question ultime de savoir si les services que l'association fournit à ses membres sont suffisamment publics pour que les femmes aient droit d'y adhérer autant que les hommes.

À mon avis, l'appartenance au Yukon Order of Pioneers confère suffisamment d'avantages de nature et d'importance publiques pour que la possibilité d'en devenir membre constitue en soi un service au public au sens de l'al. 8a) de la Loi. L'Ordre exerce un certain nombre de fonctions publiques. Il recueille et conserve l'histoire du territoire du Yukon et de ses pionniers. Il honore ceux-ci de diverses façons. Il confère à ses membres un statut spécial — celui de pionnier «moderne», membre de la société sélecte des pionniers d'autrefois. Comme le dit le juge L'Heureux-Dubé, «la Loge a, sur le plan public, une image et une importance qui ne correspondent pas à celle d'un groupe isolé» (par. 160). Être membre de l'Ordre, c'est rechercher et obtenir le respect de la communauté en tant que personne pouvant un jour se prévaloir non seulement d'avantages immédiats comme la contribution à la reconstitution de l'histoire des pionniers et la participation aux défilés publics, mais de l'avantage ultime de reposer dans

cemeteries. Membership in the Order confers all these public benefits and more. Can it be right then that it is denied to one-half of the Yukon population, its women?

La Forest J. (at para. 85) asserts that the honour and public recognition associated with having one's name on the Order of Pioneers' historical records is not critical to being recognized as a Yukon pioneer, but only to being a member of the Order. With respect, the record suggests otherwise. The Order has assumed an important role in defining the pioneers of the Yukon, and that recognition as a member of the Order and recognition of a person as a Yukon pioneer are largely synonymous in the mind of the public. This is evidenced by the role that the Order of Pioneers has in the public life of the Yukon, representing pioneers in general. The Order of Pioneers has reserved burial sites for pioneers in the public cemetery. The Order of Pioneers participates in annual public parades in Whitehorse and Dawson City as the only delegation of pioneers. The Order of Pioneers' Lodge in Dawson City is a tourist attraction because of its historical roots for pioneers. The Order of Pioneers' annual day of celebration, "Discovery Day" was proclaimed a statutory holiday by the territory.

Turning to the criterion of assistance in identifying whether the degree of public function is sufficient to make membership a public service, I acknowledge that the Order is small. But so, it must be remembered, is the community in which it operates. Moreover, the Order's public purpose and persona is large, extending to all pioneers in the Yukon Territory. Apart from gender, the Order is not particularly selective in choosing members. Furthermore, far from operating in private, it has arrogated to itself a prominent public profile. These factors confirm that membership itself may be viewed as a public service.

My colleague La Forest J. places considerable weight on the male camaraderie and fraternal

un endroit particulier aux côtés des autres «pionniers» dans les cimetières publics du Yukon. L'appartenance à l'Ordre confère tous ces avantages publics et d'autres encore. Peut-on dans ce cas légitimement en refuser l'accès à la moitié de la population du Yukon, soit les femmes?

Le juge La Forest affirme (au par. 85) que l'honneur et la reconnaissance publique associés à l'inscription de son nom dans les registres historiques de l'Ordre n'est pas indispensable pour être reconnu comme pionnier du Yukon mais seulement comme membre de l'Ordre. En toute déférence, ce n'est pas ce qu'indique le dossier. L'Ordre assume un rôle important dans la définition du statut de pionnier du Yukon et, aux yeux de l'opinion publique, la reconnaissance comme membre de l'Ordre est largement synonyme de la reconnaissance comme pionnier du Yukon. La preuve en est le rôle joué par l'Ordre dans la vie publique au Yukon, en tant que représentant des «pionniers» en général. L'Ordre réserve pour eux des lieux de sépulture dans les cimetières publics. Il forme la seule délégation de pionniers aux défilés publics annuels à Whitehorse et à Dawson City. La loge qu'il possède à Dawson City est une attraction touristique en raison des racines historiques qu'elle représente pour les pionniers. La fête annuelle de l'Ordre, le «Jour de la Découverte», a été proclamée jour férié par le territoire.

Si l'on s'en tient aux critères servant à mesurer le degré de caractère public suffisant pour faire de l'appartenance un service public, force est de reconnaître la petite taille de l'Ordre. Mais c'est aussi le cas, ne l'oublions pas, de la communauté au sein de laquelle il exerce ses activités. En outre, par son objet et sa personnalité, l'Ordre dispose d'une large audience, soit l'ensemble des pionniers du territoire du Yukon. Hormis le sexe, l'Ordre n'est pas particulièrement sélectif dans le choix de ses membres. De plus, loin d'exercer ses activités en privé, il s'est donné un profil éminemment public. Ces facteurs confirment que l'appartenance à l'Ordre peut en soi être considérée comme un service public.

Mon collègue le juge La Forest accorde un poids considérable à la camaraderie masculine et

172

173

174

aspects of the Order. I would not. First, if male camaraderie suffices to render the *Human Rights Act* inapplicable, any organization that excludes women from membership could make a convincing case for the perpetual exclusion of women. Second, in so far as it is asserted that male camaraderie is a sign of privateness, it may be ventured that while close camaraderie may be consistent with privateness, it is hardly its guarantee. Members of public as well as private organizations may enjoy close camaraderie. If the Order were only or even mainly a club devoted to promoting male camaraderie, the *Human Rights Act* could not touch it. It is the fact that the Order has arrogated to itself important public functions and conferred important public status on its members that brings it into the public domain regulated by the Act. In the case at bar, the camaraderie enjoyed by the members flows from the public purpose of the Order. The evidence shows that it is the members' common status and history as pioneers, rather than as men, which forms the common bond between them.

aux aspects fraternels de l'Ordre. Pas moi. Premièrement, si l'existence d'une camaraderie masculine suffisait à rendre la *Loi sur les droits de la personne* inapplicable, tout organisme qui n'admet pas les femmes en son sein pourrait plaider de manière convaincante en faveur de leur exclusion perpétuelle. Deuxièmement, dans la mesure où on prétend que la camaraderie masculine est l'indice d'un caractère privé, on peut soutenir que si camaraderie étroite est compatible avec caractère privé, ce n'en est pas la garantie, loin de là. Les membres d'organismes publics peuvent, tout comme les membres d'organismes privés, jouir d'une étroite camaraderie. Si l'Ordre était uniquement ou même principalement un club voué à la promotion de la camaraderie masculine, il serait hors d'atteinte de la *Loi sur les droits de la personne*. C'est le caractère public des fonctions qu'il assume et l'importance publique du statut qu'il confère à ses membres qui en font un organisme du domaine public assujéti à la Loi. Dans l'affaire qui nous est soumise, la camaraderie dont jouissent les membres découle de l'objet public de l'Ordre. Il ressort en effet de la preuve que c'est le statut et l'histoire que les membres partagent en tant que pionniers, et non en tant qu'hommes, qui les unissent.

175 Finally, I must dissociate myself from the suggestion that the non-commercial benefits here at issue are less public or worthy of protection than commercial services, implicit in La Forest J.'s assertion that "[t]he membership offered by the Order is in sharp contrast with services such as restaurants, bars and public utilities, to name a few obvious examples" (para. 86). This Court in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, rejected the older *Gay Alliance* jurisprudence which defined "services to the public" in terms of traditionally recognized services such as restaurants, bars or public utilities. We there recognized that discrimination can occur in the provision of a multitude of services, and rejected the notion that the concept should be limited to a few traditionally recognized commercial categories. I would not wish this Court, by use of the old terminology, to be taken as reneging on the important

Enfin, je dois me dissocier de l'idée que les avantages non commerciaux en cause en l'espèce ont un caractère moins public ou digne de protection que les services commerciaux, idée qui découle implicitement de l'affirmation du juge La Forest selon laquelle la qualité de membre offerte par l'Ordre «est fort différente des services tels les restaurants, les bars et les services publics, pour ne donner que quelques exemples évidents» (par. 86). Notre Cour, dans l'arrêt *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, a rejeté l'ancienne jurisprudence établie par l'arrêt *Gay Alliance* où l'on avait défini les «services au public» en termes de services traditionnellement reconnus tels les restaurants, les bars et les services publics. Dans *Berg*, nous avons reconnu qu'il peut y avoir discrimination dans la fourniture d'une multitude de services, rejetant ainsi l'idée de restreindre l'expression à quelques catégories com-

advance in Canadian human rights law marked by *Berg*.

I would allow the appeal and reinstate the order of the Board of Adjudication with costs.

Appeal dismissed with costs, L'HEUREUX-DUBÉ and MCLACHLIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Eberts, Symes & Street, Toronto; O'Brien & Associates, Whitehorse.

Solicitors for the respondents: Anton, Campion, Macdonald & Phillips, Whitehorse.

Solicitor for the intervener: B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver.

merciales traditionnellement reconnues. Je ne voudrais pas que, par le recours à l'ancienne terminologie, notre Cour soit perçue comme revenant sur l'important progrès qu'a marqué l'arrêt *Berg* en matière de droits de la personne au Canada.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de rétablir l'ordonnance du conseil d'arbitrage.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes.

Procureurs des appelantes: Eberts, Symes & Street, Toronto; O'Brien & Associates, Whitehorse.

Procureurs des intimés: Anton, Campion, Macdonald & Phillips, Whitehorse.

Procureur de l'intervenant: B.C. Public Interest Advocacy Centre, Vancouver.