

**Battlefords and District Co-operative
Ltd. Appellant**

v.

Betty-Lu Clara Gibbs Respondent

and

**The Saskatchewan Human Rights
Commission Respondent**

and

**The Council of Canadians with Disabilities,
the Canadian Human Rights Commission,
the Ontario Human Rights Commission and
the Canadian Mental Health
Association Intervenors**

**INDEXED AS: BATTLEFORDS AND DISTRICT CO-OPERATIVE
LTD. v. GIBBS**

File No.: 24342.

Hearing and judgment: May 1, 1996.

Reasons delivered: October 31, 1996.

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
SASKATCHEWAN**

Civil rights — Discrimination — Mental disability — Insurance — Employer's insurance policy providing income replacement scheme for employees rendered unable to work — In case of mental illness or disability, benefits terminated after two years unless employee remains in mental institution — Whether scheme discriminatory — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 16(1).

G, an employee of the appellant, became disabled as a result of a mental disorder and was unable to perform the duties of her occupation. During the 90 days following the onset of her disability, G used up her sick leave

**Battlefords and District Co-operative
Ltd. Appelante**

c.

Betty-Lu Clara Gibbs Intimée

et

**La Saskatchewan Human Rights
Commission Intimée**

et

**Le Conseil des Canadiens avec déficiences,
la Commission canadienne des droits de la
personne, la Commission ontarienne des
droits de la personne et l'Association
canadienne pour la santé
mentale Intervenants**

**RÉPERTORIÉ: BATTLEFORDS AND DISTRICT CO-OPERATIVE
LTD. c. GIBBS**

Nº du greffe: 24342.

Audition et jugement: 1^{er} mai 1996.

Motifs déposés: 31 octobre 1996.

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

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN**

Libertés publiques — Discrimination — Incapacité mentale — Assurance — Police d'assurance d'un employeur comportant un régime de remplacement du revenu pour les employés devenus incapables de travailler — En cas de maladie ou de déficience mentales, l'indemnité cesse d'être versée au bout de deux ans, sauf si l'employé demeure interné dans un établissement psychiatrique — Le régime est-il discriminatoire? — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 16(1).

G, une employée de l'appelante, est devenue invalide et incapable d'exercer ses fonctions en raison d'un trouble mental. Durant les 90 jours qui ont suivi le début de son incapacité, elle a épuisé ses congés de maladie et a

and was then paid benefits under an insurance policy the appellant offered to its employees as a benefit of employment. Under the terms of the policy, any employee who was rendered unable to work was provided with a replacement income. If the disability in question was a mental illness, however, a clause in the policy provided that the replacement income benefit would terminate after two years, even if the person was unable ever to resume employment, unless the person with the mental disability remained in a mental institution. G's insurance benefits were terminated after two years. Had she been unable to work because of a physical disability, the income replacement benefit would have continued, without regard to institutionalization. G filed a complaint claiming that the insurance provision violated s. 16(1) of the *Saskatchewan Human Rights Code*, which provides that no employer may discriminate against any person with respect to any "term or condition of employment" because of a disability. A board of inquiry determined that the policy was discriminatory and referred the matter back to the employer for remedial action. The Court of Queen's Bench and the Court of Appeal upheld the ruling.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: Human rights legislation is "fundamental" or "quasi-constitutional" and as such should be interpreted in a broad and purposive manner. On its face, it appears that here the complainant was denied a benefit as a result of her mental disability, thus falling into the definition of discrimination set out in *Andrews*. Following a purposive approach, it is not a justification for the employer to point out that the plan treated all employees equally prior to the materialization of the risk of disability. A contract that explicitly provides for distinctions on prohibited grounds, albeit distinctions that only potentially occur in the future, is contrary to the objects of human rights legislation. The Court of Appeal was correct, in the circumstances of this case, in finding discrimination on the basis of a comparison between the insurance benefits offered to those unable to work because of a physical disability and those unable to work because of a mental disability. The case law has consistently held that it is not fatal to a finding of discrimination based on a prohibited ground that not all persons bearing the relevant characteristic have been discriminated against. This Court's decision in *Brooks* further supports the conclusion that discrimination against a subset of the relevant

touché des prestations d'assurance que l'appelante offrait à ses employés à titre d'avantage social. La police stipulait que tout employé devenu incapable de travailler toucherait une indemnité de remplacement de son revenu. Toutefois, si l'incapacité en question résultait d'une maladie mentale, une clause de la police prévoyait que l'indemnité de remplacement du revenu cesserait d'être versée au bout de deux ans même si la personne était incapable à jamais de retourner au travail, sauf si elle demeurait internée dans un établissement psychiatrique. Les prestations d'assurance de G ont cessé de lui être versées au bout de deux ans. Si elle avait été incapable de travailler en raison d'une incapacité physique, le versement de l'indemnité de remplacement du revenu se serait poursuivi, sans égard au placement dans un établissement. G a déposé une plainte dans laquelle elle alléguait que la disposition de la police d'assurance violait le par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*, qui prévoit qu'aucun employeur ne doit, en matière de «conditions ou modalités de travail», faire preuve de discrimination envers une personne en raison d'une incapacité. Une commission d'enquête a décidé que la police était discriminatoire et a renvoyé le tout à l'employeur pour qu'il remédie à la situation. La Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel ont confirmé cette décision.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Les lois en matière de droits de la personne sont «fondamentales» ou «quasi constitutionnelles» et il y a donc lieu de leur donner une interprétation large et fondée sur l'objet visé. À première vue, il semble que la plaignante, en l'espèce, a été privée d'un avantage en raison de son incapacité mentale, ce qui correspond à la définition de la discrimination donnée dans l'arrêt *Andrews*. Suivant la méthode d'interprétation fondée sur l'objet visé, l'employeur ne peut pas faire valoir, pour se justifier, que le régime traitait tous les employés sur un pied d'égalité avant la matérialisation du risque d'incapacité. Un contrat qui prescrit explicitement des distinctions fondées sur des motifs illicites, même s'il est seulement possible que ces distinctions se concrétisent dans l'avenir, va à l'encontre des objets des lois en matière de droits de la personne. La Cour d'appel a eu raison, dans les circonstances de la présente affaire, de conclure à l'existence de discrimination fondée sur une comparaison entre les prestations d'assurance offertes aux personnes incapables de travailler à cause d'une incapacité physique et celles offertes aux personnes incapables de travailler à cause d'une incapacité mentale. Les tribunaux ont constamment statué qu'il n'est pas erroné de

group, in this case the mentally disabled, may be considered discrimination against the relevant group generally for the purposes of human rights legislation.

It is appropriate in the circumstances of this case to compare the benefits received by the mentally disabled with those received by the physically disabled. Human rights law frequently distinguishes between physical and mental disability. A second broad factor that should influence a purposive approach is the particular historical disadvantage faced by persons with mental disabilities. The first step in determining the appropriate group to compare to mentally disabled employees in this case is to determine the purpose of the disability plan in all the circumstances. It is apparent that the plan at issue here was designed to insure employees against the income-related consequences of becoming disabled and unable to work. Consequently, in determining whether the clause which limits the benefits extended to mentally disabled employees discriminates against the mentally disabled, it is appropriate to compare their income replacement benefits with those receiving disability benefits generally. The mental disability and the physical disability insurance were designed for the same purpose. However, the benefits are limited if an employee has a mental disability. Since a benefit is limited "because of" disability, the insurance plan provided by the appellant employer in the present case contravenes s. 16 of the *Saskatchewan Human Rights Code*.

Per McLachlin J.: Sopinka J.'s conclusion is agreed with, but concerns are expressed with respect to the formulation of the proposed purpose test. So long as the purpose is formulated broadly with reference to the need which the plan seeks to address and without reference to specific injuries or specific groups of people, it functions well. However, if the purpose is defined in terms of specific injuries or a specific target group, problems arise. If it is open to the employer and employee to define the purpose of benefits narrowly by reference to a target group without discrimination, the result may be to condone exclusion of many valid claims and permit *de facto* discrimination. On the other hand, if the employer

conclure à l'existence de discrimination fondée sur un motif illicite quand les personnes qui présentent la caractéristique pertinente n'ont pas toutes été victimes de discrimination. L'arrêt *Brooks* de notre Cour étaye aussi la conclusion que, pour l'application des lois en matière de droits de la personne, la discrimination envers une partie du groupe donné, en l'occurrence les personnes atteintes d'une incapacité mentale, peut être considérée comme de la discrimination envers le groupe donné en général.

Il convient, dans les circonstances de la présente affaire, de comparer les avantages reçus par les handicapés mentaux avec ceux reçus par les handicapés physiques. Les lois en matière de droits de la personne établissent souvent une distinction entre l'incapacité physique et l'incapacité mentale. Un second facteur général qui devrait influer sur la méthode fondée sur l'objet visé est le désavantage particulier dont les handicapés mentaux ont de tout temps été victimes. Pour décider avec quel groupe il convient de comparer les employés atteints d'une incapacité mentale en l'espèce, il faut commencer par déterminer l'objet du régime d'invalidité, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Il appert que le régime en cause dans la présente affaire était destiné à assurer les employés contre les conséquences sur leur revenu de leur incapacité de travailler pour cause d'invalidité. En conséquence, pour décider si la clause qui limite les prestations des employés atteints d'une incapacité mentale est discriminatoire envers les handicapés mentaux, il convient de comparer leur indemnité de remplacement du revenu avec celle versée en général aux employés atteints d'une incapacité. L'assurance invalidité mentale et l'assurance invalidité physique visent le même objet. Toutefois, les prestations sont limitées si l'employé est atteint d'une incapacité mentale. Puisque l'indemnité est limitée «en raison» d'une incapacité, le régime d'assurance fourni par l'employeur appelant en l'espèce viole l'art. 16 du *Saskatchewan Human Rights Code*.

Le juge McLachlin: Il y a accord avec la conclusion à laquelle arrive le juge Sopinka, mais des préoccupations sont exprimées au sujet de la formulation du critère de l'objet visé qu'il propose. Dans la mesure où l'objet est formulé de façon large par rapport au besoin auquel le régime cherche à répondre et sans mentionner des blessures particulières ou des groupes particuliers de personnes, il fonctionne bien. Cependant, si l'objet est défini en fonction de blessures particulières ou d'un groupe cible particulier, des problèmes surgissent. S'il est loisible à l'employeur et à l'employé de donner à l'objet des indemnités une définition stricte fondée sur un groupe cible sans discrimination, il pourra en résulter

provides even a minimal benefit to a person other than the target group, the purpose expands and discrimination is established. In defining the purpose of schemes, reference should thus not be made to specific disabilities and specific target groups. To permit this is to permit the kind of reasoning which led tribunals and courts in the past to deny benefits to pregnant women, on the ground that the schemes in question were intended to compensate for illness only. The focus of the inquiry should be placed on the need being provided for rather than on the class of person being compensated.

une tolérance de l'exclusion de nombreuses réclamations valides et de l'existence d'une discrimination de fait. Par ailleurs, si l'employeur accorde une indemnité, même minime, à une personne ne faisant pas partie du groupe cible, il y a élargissement de l'objet et l'existence de discrimination est établie. Pour définir l'objet des régimes, il n'y a donc pas lieu de mentionner des incapacités particulières et des groupes cibles particuliers. Permettre cela revient à autoriser le type de raisonnement qui, dans le passé, a amené des tribunaux administratifs et judiciaires à refuser de verser des indemnités aux femmes enceintes, pour le motif que les régimes en cause étaient conçus pour l'indemnisation de maladies seulement. L'examen devrait être axé sur le besoin auquel on répond plutôt que sur la catégorie de personnes indemnisées.

Cases Cited

By Sopinka J.

Applied: *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; **referred to:** *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933.

By McLachlin J.

Referred to: *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1). *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1 [am. 1989-90, c. 23], ss. 2(1)(d.1), (i.1), 3, 15, 16(1).

Authors Cited

Canada. House of Commons. Sub-Committee on Equality Rights. *Equality for All: Report of the Parliamentary Committee on Equality Rights*. Ottawa: Queen's Printer, 1985.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1994), 120 Sask. R. 166, 68

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêt appliqué: *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; **arrêts mentionnés:** *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 15(1). *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1 [mod. 1989-90, ch. 23], art. 2(1)(d.1), (i.1), 3, 15, 16(1).

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. Sous-comité sur les droits à l'égalité. *Égalité pour tous: rapport du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1985.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1994), 120 Sask. R. 166, 68

W.A.C. 166, 116 D.L.R. (4th) 109, [1994] 8 W.W.R. 609, 5 C.C.E.L. (2d) 1, 24 C.C.L.I. (2d) 1, 21 C.H.R.R. D/211, 94 C.L.L.C. ¶17,028, [1995] I.L.R. ¶1-3121, affirming a judgment of the Court of Queen's Bench (1993), 107 Sask. R. 202, 47 C.C.E.L. 211, 14 C.C.L.I. (2d) 308, 18 C.H.R.R. D/387, 93 C.L.L.C. ¶17,009, affirming a decision of the Board of Inquiry (1992), 18 C.H.R.R. D/384, 92 C.L.L.C. ¶17,044. Appeal dismissed.

Robert G. Richards and *Robert W. Leurer*, for the appellant.

Milton C. Woodard, for the respondents.

Carolyn McCool, for the intervenor the Council of Canadians with Disabilities.

William Pentney and *Margaret-Rose Jamieson*, for the intervenor the Canadian Human Rights Commission.

M. David Lepofsky and *Anthony D. Griffin*, for the intervenor the Ontario Human Rights Commission.

Janet L. Budgell and *Jonathan P. A. Batty*, for the intervenor the Canadian Mental Health Association.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

SOPINKA J. — This appeal, which was dismissed on the date of the hearing with reasons to follow, concerns an allegedly discriminatory insurance policy which was offered as a "benefit of employment" to employees of the appellant, Battlefords and District Co-operative Ltd. The insurance policy in question provides an income replacement scheme, whereby employees who are rendered unable to work are provided with income replacement for as long as they are incapable of returning to their jobs. Where the cause of an employee's inability to work is a mental illness or mental disability, however, the income replacement benefits

W.A.C. 166, 116 D.L.R. (4th) 109, [1994] 8 W.W.R. 609, 5 C.C.E.L. (2d) 1, 24 C.C.L.I. (2d) 1, 21 C.H.R.R. D/211, 94 C.L.L.C. ¶17,028, [1995] I.L.R. ¶1-3121, qui a confirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1993), 107 Sask. R. 202, 47 C.C.E.L. 211, 14 C.C.L.I. (2d) 308, 18 C.H.R.R. D/387, 93 C.L.L.C. ¶17,009, qui avait confirmé une décision de la commission d'enquête (1992), 18 C.H.R.R. D/384, 92 C.L.L.C. ¶17,044. Pourvoi rejeté.

Robert G. Richards et *Robert W. Leurer*, pour l'appelante.

Milton C. Woodard, pour les intimées.

Carolyn McCool, pour l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences.

William Pentney et *Margaret-Rose Jamieson*, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

M. David Lepofsky et *Anthony D. Griffin*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Janet L. Budgell et *Jonathan P. A. Batty*, pour l'intervenante l'Association canadienne pour la santé mentale.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi, qui a été rejeté à l'audience pour des motifs devant suivre, concerne une police d'assurance qui a été offerte à titre d'«avantage social» aux employés de l'appelante, Battlefords and District Co-operative Ltd., et qui serait discriminatoire. Cette police d'assurance comporte un régime de remplacement du revenu qui permet aux employés devenus incapables de travailler de bénéficier d'une indemnité de remplacement de leur revenu tant qu'ils sont incapables de retourner au travail. Cependant, si l'incapacité de travailler d'un employé est due à une maladie ou déficience mentale, l'indemnité de

are terminated after only two years unless the employee remains housed within a mental institution. The question before the Court in this appeal can be briefly stated as follows: Is the insurance scheme provided by the appellant discriminatory within the meaning of s. 16(1) of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1. Specifically, the Court must answer whether the insurance scheme's differentiation between mentally disabled employees and physically disabled employees amounts to "discrimination" under the Code.

Facts

Betty-Lu Clara Gibbs (the respondent) is an employee of Battlefords and District Co-operative Limited (the appellant). On November 30, 1987, Ms. Gibbs became disabled as a result of a mental disorder and was unable to perform the duties of her occupation. During the 90 days following the onset of her disability, Ms. Gibbs used up her sick leave and was then paid benefits under an insurance policy (Group Policy No. G-369) from March 5, 1988 to March 4, 1990. The policy in question was issued by the Co-operators Life Insurance Company and was extended to Ms. Gibbs through the collective agreement that existed between her employer and the union.

Under the terms of the policy, any employee who was rendered unable to work was provided with a steady stream of replacement income. The benefit was available for all employees regardless of status. As long as the employee had incurred a disability rendering him or her unable to work, the employee would receive replacement income. If the disability in question were a mental illness, however, clause 10.6 of the policy provided that the replacement income benefit would terminate after two years, even if the person was unable ever to resume employment. Benefits for the mentally disabled would only continue beyond the two-year period if the person with the mental disability remained in a mental institution.

remplacement du revenu cesse d'être versée au bout de deux ans seulement, sauf si l'employé demeure interné dans un établissement psychiatrique. La question que notre Cour doit trancher dans le présent pourvoi peut se résumer ainsi: le régime d'assurance offert par l'appelante est-il discriminatoire au sens du par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1? Plus précisément, notre Cour doit décider si la distinction établie dans le régime d'assurance entre les employés atteints d'une incapacité mentale et ceux atteints d'une incapacité physique constitue de la «discrimination» au sens du Code.

Les faits

Betty-Lu Clara Gibbs (l'intimée) est une employée de Battlefords and District Co-operative Limited (l'appelante). Le 30 novembre 1987, Mme Gibbs est devenue invalide et incapable d'exercer ses fonctions en raison d'un trouble mental. Durant les 90 jours qui ont suivi le début de son incapacité, elle a épuisé ses congés de maladie et a touché des prestations d'assurance (police collective n° G-369) du 5 mars 1988 au 4 mars 1990. La police en question avait été délivrée par la Co-operators Life Insurance Company et Mme Gibbs en a bénéficié grâce à la convention collective conclue entre son employeur et le syndicat.

La police stipulait que tout employé devenu incapable de travailler toucherait une indemnité régulière de remplacement de son revenu. Cette indemnité était offerte à tous les employés sans exception. L'employé atteint d'une incapacité le rendant incapable de travailler aurait droit à une telle indemnité. Toutefois, si l'incapacité en question résultait d'une maladie mentale, la clause 10.6 de la police prévoyait que l'indemnité de remplacement du revenu cesserait d'être versée au bout de deux ans, même si la personne était incapable à jamais de retourner au travail. Le versement de l'indemnité aux personnes atteintes d'une incapacité mentale ne se poursuivrait au-delà de la période de deux ans que si l'intéressé demeurait interné dans un établissement psychiatrique.

4 Because of clause 10.6, Ms. Gibbs' insurance benefits were terminated in March of 1990. Had Ms. Gibbs' injury been physical in nature, the benefits would have continued until age 65 whether or not Ms. Gibbs was housed in an institution. As a result of this discrepancy, Ms. Gibbs claimed that the insurance provision was a discriminatory term of her employment, contrary to the provisions of *The Saskatchewan Human Rights Code*.

5 Ms. Gibbs filed her complaint pursuant to s. 16(1) of the Code. Under that provision, no employer may discriminate against any person with respect to any "term or condition of employment" because of a disability. A Board of Inquiry considered Ms. Gibbs' complaint and determined that the policy was discriminatory: (1992), 18 C.H.R.R. D/384, 92 C.C.L.C. ¶17,044. The Board referred the matter back to the employer for remedial action, and the employer appealed to the Saskatchewan Court of Queen's Bench.

6 The employer's appeal was dismissed by Lawton J. ((1993), 107 Sask. R. 202, 47 C.C.E.L. 211, 14 C.C.L.I. (2d) 308, 18 C.H.R.R. D/387, 93 C.L.L.C. ¶17,009), and the employer appealed this decision to the Saskatchewan Court of Appeal. Once again, the employer's appeal was dismissed, with dissenting reasons delivered by Wakeling J.A.: (1994), 120 Sask. R. 166, 68 W.A.C. 166, 116 D.L.R. (4th) 109, [1994] 8 W.W.R. 609, 5 C.C.E.L. (2d) 1, 24 C.C.L.I. (2d) 1, 21 C.H.R.R. D/211, 94 C.L.L.C. ¶17,028, [1995] I.L.R. ¶1-3121. The employer now appeals to this Court.

Relevant Legislation

The Saskatchewan Human Rights Code

7 Prior to the 1989-90 Legislative Session, s. 16(1) of *The Saskatchewan Human Rights Code* provided as follows:

16. — (1) No employer shall refuse to employ or continue to employ or otherwise discriminate against any person or class of persons with respect to employ-

Conformément à la clause 10.6, les prestations d'assurance de Mme Gibbs ont cessé de lui être versées en mars 1990. Si elle avait souffert d'une incapacité physique, elle aurait continué de toucher ces prestations jusqu'à l'âge de 65 ans, peu importe qu'elle ait ou non été internée. Elle a prétendu qu'en raison de cette distinction la disposition de la police d'assurance constituait une condition de travail discriminatoire, contraire au *Saskatchewan Human Rights Code*.

Madame Gibbs a déposé sa plainte conformément au par. 16(1) du Code. Celui-ci prévoit qu'aucun employeur ne doit, en matière de [TRADUCTION] «conditions ou modalités de travail», faire preuve de discrimination envers une personne en raison d'une incapacité. Une commission d'enquête a examiné la plainte de Mme Gibbs et a décidé que la police était discriminatoire: (1992), 18 C.H.R.R. D/384, 92 C.L.L.C. ¶17,044. La commission a renvoyé le tout à l'employeur pour qu'il remédie à la situation, et celui-ci a interjeté appel devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan.

L'appel de l'employeur a été rejeté par le juge Lawton ((1993), 107 Sask. R. 202, 47 C.C.E.L. 211, 14 C.C.L.I. (2d) 308, 18 C.H.R.R. D/387, 93 C.L.L.C. ¶17,009) et l'employeur a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel de la Saskatchewan. Encore une fois, l'appel de l'employeur a été rejeté, avec dissidence de la part du juge Wakeling: (1994), 120 Sask. R. 166, 68 W.A.C. 166, 116 D.L.R. (4th) 109, [1994] 8 W.W.R. 609, 5 C.C.E.L. (2d) 1, 24 C.C.L.I. (2d) 1, 21 C.H.R.R. D/211, 94 C.L.L.C. ¶17,028, [1995] I.L.R. ¶1-3121. L'employeur se pourvoit maintenant devant notre Cour.

Les dispositions législatives pertinentes

The Saskatchewan Human Rights Code

Avant la session législative de 1989-90, le par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code* était ainsi conçu:

[TRADUCTION] 16. — (1) Aucun employeur ne doit refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne ou catégorie de personnes ni, de quelque autre

ment, or any term or condition of employment, because of his or their race, creed, religion, colour, sex, marital status, physical disability, age, nationality, ancestry or place of origin.

In the 1989-90 Legislative Session, s. 16(1) was amended by striking out the word "physical" in front of the word "disability". As a result, the protection of the section was extended to the mentally disabled. "Disability" and "mental disorder" were then defined as follows:

2(1) . . .

(d.1) "disability" means:

(ii) any of:

- (A) a condition of mental retardation or impairment;
- (B) a learning disability or a dysfunction in one or more of the processes involved in the comprehension or use of symbols or spoken language; or
- (C) a mental disorder;

(i.1) "mental disorder" means a disorder of thought, perception, feelings or behaviour that impairs a person's:

- (i) judgment;
- (ii) capacity to recognize reality;
- (iii) ability to associate with others; or
- (iv) ability to meet the ordinary demands of life;

Prior Judgments

1. *Board of Inquiry* (1992), 18 C.H.R.R. D/384

After reviewing all of the facts and the relevant cases, the Board of Inquiry determined that this case was materially similar to *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219. In *Brooks*, disability benefits were extended under a contract

manière, faire preuve de discrimination envers celles-ci en matière d'emploi ou de conditions ou modalités de travail en raison de la race, de la croyance, de la religion, de la couleur, du sexe, de l'état matrimonial, de l'incapacité physique, de l'âge, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine.

Durant la session législative de 1989-90, le par. 16(1) a été modifié par la suppression du mot «physique» après le mot «incapacité», de sorte que la protection de la disposition a été étendue aux personnes atteintes d'incapacité mentale. Les mots «incapacité» et «trouble mental» étaient alors définis ainsi:

[TRADUCTION] 2(1) . . .

(d.1) «incapacité»

(ii) Selon le cas:

- (A) état de déficience mentale,
- (B) difficulté d'apprentissage ou dysfonctionnement d'un seul ou de plusieurs processus de la compréhension ou de l'utilisation de symboles ou de la langue parlée,
- (C) trouble mental,

(i.1) «trouble mental» Trouble de l'esprit, de la perception, de l'affectivité ou du comportement qui diminue:

- (i) le discernement d'une personne,
- (ii) sa capacité de reconnaître la réalité,
- (iii) sa capacité d'entretenir des relations avec autrui, ou
- (iv) sa capacité de répondre aux exigences ordinaires de la vie.

Juridictions inférieures

1. *Commission d'enquête* (1992), 18 C.H.R.R. D/384

Après avoir étudié l'ensemble des faits et la jurisprudence pertinente, la commission d'enquête a décidé que la présente affaire était sensiblement semblable à l'affaire *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219. Dans cette affaire, des

of employment to persons suffering from all manner of health-related conditions except for pregnancy. According to the Supreme Court of Canada, the exclusion of pregnant women from the disability plan amounted to a form of discrimination. In the Board of Inquiry's opinion, the instant case was largely indistinguishable from *Brooks*. According to the Board (at p. D/387):

Through an insurance contract, the respondent is attempting to differentiate between different classes of a group against whom discrimination is prohibited. Just as it is discriminatory to differentiate between pregnant and non-pregnant women, or women who are above or below the height of six feet, it is discriminatory to differentiate between people who are suffering mental disorders who are institutionalized and those who suffer from such disorders but are not institutionalized. Similarly, it is discriminatory to differentiate between people who are physically disabled and those who are mentally disabled by not compensating uninstitutionalized mentally disabled people while uninstitutionalized physically disabled people receive benefits.

As a result, the Board of Inquiry held that Ms. Gibbs had succeeded in establishing discrimination pursuant to s. 16(1) of the *Human Rights Code*. The Board accordingly remitted the matter back to the employer for remedial action.

2. *Saskatchewan Court of Queen's Bench* (1993), 107 Sask. R. 202

(a) Term or condition

⁹ As noted above, s. 16(1) of the Code prevents discrimination through the "terms or conditions" of a contract of employment. In the instant case, the employer argued that the "term or condition" at issue was the entitlement to the benefit of an employee insurance policy. According to the employer, the specific terms of the policy could not be referred to as "terms or conditions" of employment.

prestations d'invalidité étaient offertes, en vertu d'un contrat de travail, à toutes les personnes souffrant de problèmes de santé, sauf les femmes enceintes. D'après la Cour suprême du Canada, l'exclusion des femmes enceintes du régime d'invalidité constituait une forme de discrimination. La commission d'enquête a jugé que la présente affaire était, en grande partie, identique à l'affaire *Brooks*. Selon elle (à la p. D/387):

[TRADUCTION] L'intimée tente d'établir, au moyen d'un contrat d'assurance, une distinction entre diverses catégories d'un groupe envers lequel il est interdit de faire preuve de discrimination. Tout comme il est discriminatoire d'établir une distinction entre les femmes enceintes et celles qui ne sont pas enceintes, ou entre les femmes qui mesurent plus ou moins de six pieds, il est discriminatoire d'établir une distinction entre les personnes souffrant de troubles mentaux qui sont placées dans un établissement et celles qui souffrent de tels troubles mais ne sont pas placées dans un établissement. De même, il est discriminatoire d'établir une distinction entre les personnes atteintes d'une incapacité physique et celles atteintes d'une incapacité mentale en ne versant pas d'indemnité aux handicapés mentaux non placés dans un établissement, mais en versant aux handicapés physiques non placés dans un établissement.

En conséquence, la commission d'enquête a conclu que Mme Gibbs avait réussi à établir l'existence de discrimination au sens du par. 16(1) du *Human Rights Code*. La commission a donc renvoyé l'affaire à l'employeur pour qu'il remédie à la situation.

2. *Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan* (1993), 107 Sask. R. 202

a) Conditions ou modalités

Comme nous l'avons vu, le par. 16(1) du Code interdit la discrimination au moyen des «conditions ou modalités» d'un contrat de travail. En l'espèce, l'employeur a soutenu que la «condition ou modalité» en cause était le droit de bénéficier d'une police d'assurance des employés. Selon l'employeur, les modalités précises de la police ne pouvaient pas être assimilées à des «conditions ou modalités» de travail.

Lawton J. determined that this question was largely answered by this Court's decision in *Brooks*. In that case, this Court stated at p. 1238 that:

... if an employer such as Safeway enters into the field of compensation for health conditions and then excludes pregnancy as a valid reason for compensation, the employer has acted in a discriminatory fashion.

According to Lawton J. (at p. 209):

... it follows that if an employer such as the Co-op enters into the field of compensation for health conditions and then excludes mental disability as a valid reason for compensation equal to that given to others, the employer has acted in a discriminatory fashion.

Lawton J. further noted that no evidence had been led to explain the disparate coverage.

(b) Basis of comparison

According to the appellant, it was wrong for the Board of Inquiry to compare one class of disabled persons, namely the mentally disabled, with another, namely the physically disabled. Instead, the proper basis of comparison was to compare disabled persons with non-disabled persons. On this basis, there was no discrimination.

In Lawton J.'s opinion, the appropriate method of identifying discriminatory conduct had been established by this Court in *Brooks*. In that case, the Court, at p. 1236, stated that:

The plan singles out pregnancy for disadvantageous treatment, in comparison with any other health reason which may prevent an employee from reporting to work. With the sole exception of pregnancy, eligibility for compensation under the plan is available on broad and general terms. . . . No restrictions are placed on disability, with the solitary exception of pregnancy. It is difficult to conclude otherwise than that, as a result of the unfavourable treatment accorded to pregnancy *vis-à-vis* all other medical conditions, the Safeway plan discriminates on the basis of pregnancy.

Lawton J. noted that the foregoing passage makes it clear that the Court in *Brooks* was comparing pregnancy with other disabilities. Thus, a "disabled

10

Le juge Lawton a décidé que notre Cour avait répondu, dans une large mesure, à cette question dans l'arrêt *Brooks*. Dans cet arrêt, la Cour affirme, à la p. 1238:

... si un employeur tel Safeway fournit un régime d'assurance santé et en exclut la grossesse comme motif valable d'indemnisation, il agit de façon discriminatoire.

Selon le juge Lawton (à la p. 209):

[TRADUCTION] . . . il s'ensuit que si un employeur tel Co-op fournit un régime d'assurance santé et en exclut l'incapacité mentale comme motif valable d'indemnisation égale à celle offerte à d'autres, il agit de façon discriminatoire.

Le juge Lawton fait ensuite observer qu'on n'a produit aucun élément de preuve à l'appui de la garantie différente.

b) Éléments de comparaison

11

D'après l'appelante, la commission d'enquête a eu tort de comparer une catégorie de personnes handicapées, savoir celles atteintes d'incapacité mentale, à une autre, savoir les personnes atteintes d'une incapacité physique. Il convenait plutôt de comparer les personnes handicapées avec celles non handicapées, ce qui permettait d'éviter toute discrimination.

12

De l'avis du juge Lawton, notre Cour a, dans l'arrêt *Brooks*, établi la bonne façon d'identifier les actes discriminatoires. Dans cet arrêt, elle affirme, à la p. 1236:

Le régime singularise la grossesse par un traitement défavorable par rapport aux autres problèmes de santé qui peuvent empêcher quelqu'un de travailler. À la seule exception de la grossesse, l'admissibilité aux prestations en vertu du régime n'est soumise à aucune restriction. [. . .] Il n'y a pas de restriction quant à la cause d'invalidité, à l'unique exception de la grossesse. Il est difficile de ne pas conclure que, parce qu'il traite la grossesse de façon moins avantageuse que tous les autres problèmes de santé, le régime de Safeway crée une discrimination fondée sur la grossesse.

Le juge Lawton fait remarquer qu'il ressort clairement du passage précité que, dans l'arrêt *Brooks*, notre Cour comparait la grossesse à d'autres inca-

vs. disabled" basis of comparison was permitted. In Lawton J.'s view (at p. 211):

Using this approach, it is difficult to conclude otherwise than that, as a result of the unfavourable treatment accorded to mental disability vis-a-vis all other medical conditions, the Co-op plan discriminates on the basis of mental disability.

Having concluded that the complaint had been properly advanced under s. 16 of the *Human Rights Code*, not s. 15, a holding that responded to an argument that has been abandoned by the appellant in the present appeal, Lawton J. dismissed the employer's appeal.

3. *Saskatchewan Court of Appeal* (1994), 120 Sask. R. 166

I. Jackson J.A. (Bayda C.J.S. concurring)

(a) *Basis of comparison*

13

According to the majority of the Saskatchewan Court of Appeal, Lawton J. had been correct to hold that the basis of assessing discrimination in this context was to compare persons with mental disabilities to persons with physical disabilities. According to Jackson J.A. (at pp. 177-78):

The employer provided a group benefits plan which replaced employment income for all employees who were unable to work, but for some of those employees replacement income terminated after two years and for others it might not. In this very real and immediate sense [Gibbs] was being discriminated against because of that disability.

The majority of the Court of Appeal thus found that the "term of employment" represented by the insurance contract was discriminatory, and accordingly ran afoul of s. 16(1) of the Code.

(b) *Term or condition*

14

Substantially for the reasons given by Lawton J. in the court below, Jackson J.A. was of the view that the provisions in the insurance contract

pacités. Par conséquent, il était permis de faire une comparaison entre les types d'incapacité. Selon lui (à la p. 211):

[TRADUCTION] Si l'on utilise cette méthode, il est difficile de ne pas conclure que, parce qu'il traite l'incapacité mentale de façon moins avantageuse que tous les autres problèmes de santé, le régime de Co-op crée une discrimination fondée sur l'incapacité mentale.

Le juge Lawton a rejeté l'appel de l'employeur après avoir conclu que la plainte avait été déposée à bon droit en vertu de l'art. 16 du *Human Rights Code*, et non de l'art. 15, conclusion qui répondait à un argument abandonné par l'appelante dans le présent pourvoi.

3. *Cour d'appel de la Saskatchewan* (1994), 120 Sask. R. 166

I. Le juge Jackson (à l'opinion duquel souscrit le juge en chef Bayda)

a) *Éléments de comparaison*

D'après les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Saskatchewan, le juge Lawton a eu raison de conclure que, pour apprécier l'existence de discrimination dans le présent contexte, il convenait de comparer les gens atteints d'incapacité mentale avec ceux atteints d'incapacité physique. Selon le juge Jackson (aux pp. 177 et 178):

[TRADUCTION] L'employeur fournissait un régime d'assurance collective qui remplaçait le revenu d'emploi de tous les employés incapables de travailler, mais dans certains cas, l'indemnité de remplacement du revenu cessait d'être versée au bout de deux ans, alors que, dans d'autres cas, elle pouvait continuer d'être versée. Dans ce sens très réel et immédiat, [Gibbs] était victime de discrimination à cause de cette incapacité.

La Cour d'appel à la majorité a donc conclu que la [TRADUCTION] «condition de travail» représentée par le contrat d'assurance était discriminatoire et qu'elle allait donc à l'encontre du par. 16(1) du Code.

b) *Conditions ou modalités*

Essentiellement pour les motifs exposés par le juge Lawton de la Cour du Banc de la Reine, le juge Jackson était d'avis que les dispositions du

amounted to "terms and conditions" of employment. The "benefit" of insurance coverage was granted as a term of employment, explicitly found within the collective agreement. The availability of that "benefit" depended upon the form of disability: for mental disabilities, long-term benefits were available only if institutionalization was required. For physical disabilities, institutionalization was unnecessary. As a result, the terms or conditions of employment amounted to discrimination.

The majority of the Court of Appeal held that the complaint had been properly brought under s. 16 of the Code, and the appeal was dismissed.

II. Wakeling J.A. (dissenting)

Wakeling J.A. dissented solely on the issue of whether the application should have been brought under s. 15(1) or s. 16 of the *Human Rights Code*. This argument has been abandoned by the appellant.

The Issue

Does the appellant's disability plan, which places limitations on benefits for nervous, mental or emotional disability, but not for other kinds of disability, discriminate on the basis of disability contrary to s. 16(1) of *The Saskatchewan Human Rights Code*?

Analysis

The issue in this appeal involves an interpretation of s. 16(1) of *The Saskatchewan Human Rights Code*. In interpreting s. 16(1) and applying it to the facts of the instant case, it is necessary to consider the context in which the section appears. This Court has consistently held that human rights legislation is "fundamental" or "quasi-constitutional" and as such should be interpreted in a broad and purposive manner. As Lamer J. (as he then was) stated in *Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at pp. 157-58:

15

contrat d'assurance constituaient des «conditions ou modalités» de travail. L'«avantage» de l'assurance était consenti à titre de condition de travail explicitement stipulée dans la convention collective. La possibilité d'en bénéficier dépendait du type d'incapacité: pour l'incapacité mentale, le versement de prestations à long terme était subordonné au placement dans un établissement. En cas d'incapacité physique, le placement dans un établissement n'était pas requis. Par conséquent, les conditions ou modalités de travail étaient discriminatoires.

La Cour d'appel à la majorité a conclu que la plainte avait été déposée à bon droit en application de l'art. 16 du Code et a rejeté l'appel.

II. Le juge Wakeling (dissident)

Le juge Wakeling a exprimé une dissidence seulement quant à la question de savoir si la demande aurait dû être fondée sur le par. 15(1) plutôt que sur l'art. 16 du *Human Rights Code*. L'appelante a abandonné cet argument.

La question en litige

16

Le régime d'assurance invalidité de l'appelante qui limite les prestations en cas d'incapacité d'origine nerveuse, mentale ou affective, mais non pour les autres types d'incapacité, crée-t-il une discrimination fondée sur l'incapacité, contrairement au par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*?

Analyse

17

Pour régler la question en litige dans le présent pourvoi, il faut interpréter le par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*. Pour interpréter cette disposition et l'appliquer aux faits de la présente affaire, il est nécessaire d'en examiner le contexte. Notre Cour a constamment statué que les lois en matière de droits de la personne sont «fondamentales» ou «quasi constitutionnelles» et qu'il y a donc lieu de leur donner une interprétation large et fondée sur l'objet visé. Comme le juge Lamer (maintenant Juge en chef) le dit dans *Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, aux pp. 157 et 158:

When the subject matter of a law is said to be the comprehensive statement of the "human rights" of the people living in that jurisdiction, then there is no doubt in my mind that the people of that jurisdiction have through their legislature clearly indicated that they consider that law, and the values it endeavours to buttress and protect, are, save their constitutional laws, more important than all others.

In *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at pp. 546-47, this Court stated:

To begin with, we must consider the nature and purpose of human rights legislation. The preamble to the *Ontario Human Rights Code* provides the guide There we find enunciated the broad policy of the Code and it is this policy which should have effect Legislation of this type is of a special nature, not quite constitutional but certainly more than ordinary — and it is for the courts to seek out its purpose and give it effect.

In *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 339, I stated that:

Human rights legislation is amongst the most pre-eminent category of legislation One of the reasons such legislation has been so described is that it is often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised. As the last protection of the most vulnerable members of society, exceptions to such legislation should be narrowly construed

¹⁹ The purpose of *The Saskatchewan Human Rights Code* is found in its statement of objects, as set out in s. 3:

3. The objects of this Act are:

- (a) to promote recognition of the inherent dignity and the equal inalienable rights of all members of the human family; and
- (b) to further public policy in Saskatchewan that every person is free and equal in dignity and rights and to discourage and eliminate discrimination.

Lorsque l'objet d'une loi est décrit comme l'énoncé complet des «droits» des gens qui vivent sur un territoire donné, il n'y a pas de doute, selon moi, que ces gens ont, par l'entremise de leur législateur, clairement indiqué qu'ils considèrent que cette loi et les valeurs qu'elle tend à promouvoir et à protéger, sont, hormis les dispositions constitutionnelles, plus importantes que toutes les autres.

Dans *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, aux pp. 546 et 547, notre Cour affirme:

Tout d'abord, nous devons examiner la nature et l'objet d'une loi concernant les droits de la personne. Le préambule du *Code ontarien des droits de la personne* peut servir de guide [...] Nous y trouvons un énoncé de la politique générale du Code et c'est cette politique qui doit s'appliquer. [...] Une loi de ce genre est d'une nature spéciale. Elle n'est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d'une nature qui sort de l'ordinaire. Il appartient aux tribunaux d'en rechercher l'objet et de le mettre en application.

Dans *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, à la p. 339, je dis ce qui suit:

Les lois sur les droits de la personne se classent parmi les lois les plus prééminentes. [...] Une des raisons pour lesquelles nous avons ainsi décrit les lois sur les droits de la personne c'est qu'elles constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation. Comme les lois sur les droits de la personne sont le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société, les exceptions doivent s'interpréter restrictivement

Les objets du *Saskatchewan Human Rights Code* sont énoncés à l'art. 3:

[TRADUCTION] 3. La présente loi a pour objet

- a) de promouvoir la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine, et de l'égalité et du caractère inaliénable de leurs droits;
- b) de mettre en application le principe qu'en Saskatchewan chacun est libre et égal sur le plan de la dignité et des droits, et de décourager et supprimer la discrimination.

In defining the scope of "discrimination" under s. 16(1) of the Code, it is important to bear these objects in mind. A broad, purposive approach is required.

The Definition of Discrimination

Turning to the question of the appropriate definition of "discrimination", in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 173-75, McIntyre J. stated:

What does discrimination mean? The question has arisen most commonly in a consideration of the Human Rights Acts and the general concept of discrimination under those enactments has been fairly well settled. There is little difficulty, drawing upon the cases in this Court, in isolating an acceptable definition. . . . I would say then that discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual's merits and capacities will rarely be so classed.

In the case at bar, the respondent Ms. Gibbs alleges discrimination on the basis of mental disability. She became mentally disabled and unable to work. The appellant employer provided an insurance plan which extended an income replacement benefit to the respondent, but this benefit was terminated under clause 10.6 of the plan after two years because she was not institutionalized. Had the respondent been unable to work because of a physical disability, the income replacement benefit would have continued, without regard to institutionalization. Clearly, the insurance benefits offered by the employer made a distinction between physical and mental disabilities. If a person were unable to work because of a physical disability, he or she would be able to claim benefits until age 65, but if a person were unable to work because of a mental disability, benefits would only

Lorsqu'il s'agit de définir la portée de la «discrimination» dans le contexte du par. 16(1) du Code, il importe d'avoir ces objets à l'esprit. Une interprétation large et fondée sur l'objet visé s'impose.

La définition de la discrimination

Pour ce qui est de la définition adéquate du mot «discrimination», le juge McIntyre affirme dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, aux pp. 173 à 175:

Que signifie le terme discrimination? C'est le plus souvent dans l'examen des lois sur les droits de la personne que cette question s'est posée et le concept général de discrimination en vertu de ces lois a été assez bien circonscrit. Vu les arrêts rendus par cette Cour, identifier une définition acceptable présente peu de difficulté. [...] J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

En l'espèce, l'intimée, Mme Gibbs, allègue la discrimination fondée sur l'incapacité mentale. Elle est devenue handicapée mentale et incapable de travailler. L'employeur appelant offrait un régime d'assurance qui a permis à l'intimée de toucher une indemnité de remplacement de son revenu, mais parce qu'elle n'avait pas été placée dans un établissement, l'intimée a cessé de toucher cette indemnité au bout de deux ans conformément à la clause 10.6 du régime. Si l'intimée avait été incapable de travailler en raison d'une incapacité physique, le versement de l'indemnité de remplacement du revenu se serait poursuivi, sans égard au placement dans un établissement. De toute évidence, les prestations d'assurance offertes par l'employeur reposaient sur une distinction entre l'incapacité physique et l'incapacité mentale. Si une personne était incapable de travailler en raison

be available for two years, unless he or she were institutionalized. On its face, it appears that the complainant was denied a benefit as a result of her mental disability, thus falling into the definition of discrimination set out in *Andrews, supra*. The appellant essentially offers two arguments disputing a finding of discrimination, which I will consider in turn.

Term or Condition of Employment

22

The appellant submits that there was no discrimination based on mental disability, since the relevant term or condition of employment was an entitlement to insurance benefits under the policy, which all employees received equally. The purpose of insurance is to ameliorate the risk facing the beneficiary from future contingencies, such as disability. Given the contingent nature of insurance, the appellant submits that the plan was not discriminatory: when the contract was entered into, each insured employee enjoyed exactly the same protection from the harm of future disability.

23

While the appellant is correct in stating that before the insured risk of disability materialized, the plan gave each employee similar protection from future contingencies, this does not respond to an allegation of discrimination. Each employee certainly received a benefit in terms of "peace of mind" from the insurance before any risk materialized, and this benefit was distributed equally, but the insurance plan also certainly provided a significant benefit to employees after the risk of disability materialized, and this income replacement benefit was not distributed equally — those who suffered from a mental disability received less than those suffering from a physical disability. The fact that it was initially unclear who would later be treated distinctively does not lessen the strength of the conclusion that the plan discriminated against those with a mental disability. It would be inimical to the objects of human rights legislation if a prac-

d'une incapacité physique, elle aurait droit à une indemnité jusqu'à l'âge de 65 ans, mais si elle était incapable de travailler en raison d'une incapacité mentale, elle ne toucherait l'indemnité que pendant deux ans, à moins qu'elle ne soit placée dans un établissement. À première vue, il semble que la plaignante a été privée d'un avantage en raison de son incapacité mentale, ce qui correspond à la définition de la discrimination donnée dans l'arrêt *Andrews*, précité. L'appelante avance essentiellement deux arguments à l'encontre d'une conclusion à l'existence de discrimination. Je vais les étudier à tour de rôle.

Conditions ou modalités de travail

L'appelante soutient qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur l'incapacité mentale puisque la condition ou modalité de travail pertinente était le droit à des prestations d'assurance en vertu de la police, que tous les employés touchaient également. L'assurance a pour objet de diminuer le risque que des éventualités, telle l'incapacité, font courir au bénéficiaire. Étant donné la nature aléatoire de l'assurance, le régime n'était pas discriminatoire selon l'appelante: quand le contrat a été conclu, chaque employé assuré jouissait exactement de la même protection contre le préjudice résultant d'une incapacité éventuelle.

Bien que l'appelante ait raison de dire qu'avant que le risque d'incapacité assuré ne se matérialise, le régime accordait à chaque employé la même protection contre des éventualités, cela ne répond pas à une allégation de discrimination. Avant la matérialisation d'un risque, tous les employés tiraient sûrement de l'assurance un avantage égal sous forme de «tranquillité d'esprit», mais après la matérialisation du risque d'incapacité, le régime d'assurance offrait aussi certainement aux employés un avantage important sous la forme d'une indemnité de remplacement du revenu qui n'était pas distribuée également — ceux qui étaient atteints d'une incapacité mentale recevaient moins que ceux atteints d'une incapacité physique. Le fait qu'au départ on ne savait pas clairement qui serait ultérieurement traité différemment n'atténue pas la conclusion que le régime était discriminatoire envers les handicapés mentaux. Il serait con-

tice could be immunized from scrutiny under this legislation simply because its discriminatory effects are contingent on uncertain future events.

As noted above in the quotation from *Zurich, supra*, the purpose of human rights legislation is to protect the most vulnerable members of society. It would clearly be contrary to this purpose to fail to find discrimination where the discrimination is contingent on the very event that gives rise to the need for the protection of the *Human Rights Code*. In the present case, the discrimination was deferred until Ms. Gibbs became mentally disabled, which was precisely when she became vulnerable and the protection of human rights legislation was most needed. When Ms. Gibbs became mentally disabled, she was treated distinctively because of the type of her disability; this was discrimination under s. 16 of the Code.

Such reasoning is supported by this Court's decision in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353. In that case, the Court decided that in treating a mentally ill student distinctively because of her illness, the University violated the British Columbia *Human Rights Act*. One of the central issues was whether the services offered by the University to its students were offered "to the public" within the meaning of the Act. It was argued that once a person had become a student of the University, the University ceased to provide services to the person as a member of the public. Lamer C.J., writing for the majority, stated at pp. 381-82:

... I find the distinction between discrimination in the admissions process and discrimination in the provision of accommodations, services and facilities to those already admitted unconvincing and subversive of the purpose of human rights legislation

... such a distinction would allow such institutions to frustrate the purpose of the legislation by admitting students without discrimination, and then denying them

traire aux objets des lois en matière de droits de la personne de soustraire une pratique à l'examen prévu par ces lois simplement parce que ses effets discriminatoires dépendent d'événements incertains.

Tel que souligné dans l'extrait précité de l'arrêt *Zurich*, les lois sur les droits de la personne ont pour objet de protéger les membres les plus vulnérables de la société. Il serait nettement contraire à cet objet de ne pas conclure à l'existence de discrimination lorsque celle-ci dépend de l'événement même qui fait naître la nécessité de la protection du *Human Rights Code*. En l'espèce, la discrimination a été différée jusqu'à ce que Mme Gibbs devienne handicapée mentale, c'est-à-dire jusqu'au moment précis où elle est devenue vulnérable et où elle avait le plus besoin de la protection d'une loi en matière de droits de la personne. Quand Mme Gibbs est devenue handicapée mentale, elle a été traitée différemment en raison du type d'incapacité dont elle était atteinte, ce qui constituait de la discrimination au sens de l'art. 16 du Code.

Ce raisonnement est étayé par l'arrêt de notre Cour *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353. Dans cet arrêt, notre Cour a décidé qu'en traitant différemment une étudiante atteinte d'une maladie mentale en raison de sa maladie, l'université avait violé la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique. L'une des questions cruciales était de savoir si les services offerts par l'université à ses étudiants étaient offerts «au public» au sens de la Loi. On a fait valoir que, dès qu'une personne devenait étudiante à l'université, cette dernière cessait de lui fournir des services à titre de membre du public. Le juge en chef Lamer affirme, au nom de la Cour à la majorité, aux pp. 381 et 382:

... j'estime que la distinction entre la discrimination exercée au cours du processus d'admission et celle exercée dans la fourniture d'un logement, de services et d'installations envers ceux qui ont déjà été admis n'est pas convaincante et est contraire à l'objet des lois en matière de droits de la personne. . . .

... une telle distinction permettrait à ces institutions de contrecarrer l'objet de la loi en admettant des étudiants sans faire de discrimination, pour ensuite leur refuser

access to the accommodations, services and facilities they require to make their admission meaningful. . . . [O]ne need do no more than ask the question "Can the legislature have intended that such activity would not be subject to scrutiny under the Act?" to make the answer, I think, clear.

Berg is instructive in analysing the case at bar. Following a purposive approach, it is not a justification for the employer to point out that the plan treated all employees equally prior to the materialization of the risk of disability. A contract that explicitly provides for distinctions on prohibited grounds, albeit distinctions that only potentially occur in the future, is contrary to the objects of human rights legislation. Does this constitute discrimination "with respect to . . . [a] term or condition of employment" so as to attract the provisions of s. 16(1)? The appellant submits that it does not because when the contract was entered into the provision was neutral and no one could be said to be subjected to differential treatment at that stage. I would reject this submission. An employer can discriminate against an employee with respect to a term or condition of employment notwithstanding that the identity of the employee against whom differential treatment will operate will be determined by future events.

l'accès au logement, aux services et aux installations qui leur sont nécessaires pour donner un sens à leur admission. [...] [O]n n'a qu'à se demander si la législature peut avoir voulu qu'une telle activité ne soit pas assujettie à un examen fondé sur la Loi pour, selon moi, obtenir une réponse claire.

L'arrêt *Berg* est intéressant pour ce qui est d'analyser la présente affaire. Suivant la méthode d'interprétation fondée sur l'objet visé, l'employeur ne peut pas faire valoir, pour se justifier, que le régime traitait tous les employés sur un pied d'égalité avant la matérialisation du risque d'incapacité. Un contrat qui prescrit explicitement des distinctions fondées sur des motifs illicites, même s'il est seulement possible que ces distinctions se concrétisent dans l'avenir, va à l'encontre des objets des lois en matière de droits de la personne. S'agit-il de discrimination [TRADUCTION] «en matière [...] de conditions ou modalités de travail» de manière à déclencher l'application du par. 16(1)? L'appelante prétend que non parce qu'au moment où le contrat a été conclu la clause était neutre et il était alors impossible de dire que quelqu'un était traité différemment. Je suis d'avis de rejeter cet argument. L'employeur peut faire preuve de discrimination à l'égard d'un employé, quant à une condition ou modalité de travail, même si l'identité de l'employé qui sera traité différemment dépend d'événements futurs.

The Appropriate Comparison

26 The appellant also submits that the insurance plan should not be viewed as discriminatory since the proper comparison is not between the mentally disabled and the physically disabled, but rather between the disabled generally and the able-bodied. The purpose of the Act, the appellant submits, is to prevent discrimination against the disabled as compared to able-bodied persons, not as compared to other disabled persons. The appellant submits that disability insurance almost invariably distinguishes between types of disability, so if discrimination is found on the basis of a "disability-

La comparaison adéquate

L'appelante soutient, en outre, que le régime d'assurance ne devrait pas être considéré comme discriminatoire étant donné que la comparaison qu'il convient de faire n'est pas entre les personnes atteintes d'une incapacité mentale et celles atteintes d'une incapacité physique, mais bien entre les personnes handicapées en général et les personnes physiquement aptes. Selon l'appelante, la Loi a pour objet d'empêcher la discrimination envers les personnes handicapées comparativement aux personnes physiquement aptes, et non comparativement à d'autres personnes handicapées. L'appelante soutient que l'assurance invalidité établit presque toujours une distinction entre les types d'incapacité, de sorte que si l'on conclut à l'existence de discrimination fondée sur une comparai-

disability" comparison, a great number of insurance schemes will be held to discriminate.

In my view, the Court of Appeal was correct, in the circumstances of the present case, in finding discrimination on the basis of a comparison between the insurance benefits offered to those unable to work because of a physical disability and those unable to work because of a mental disability. In concluding that a "mental disability/physical disability" comparison is appropriate, I note first of all that in order to find discrimination on the basis of disability, it is not necessary that all disabled persons be mistreated equally. The case law has consistently held that it is not fatal to a finding of discrimination based on a prohibited ground that not all persons bearing the relevant characteristic have been discriminated against. For example, in *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252, this Court held that sexual harassment of particular female employees constituted discrimination on the basis of sex. In dismissing the argument that since only a subset of female employees was harassed, the harassment was not sex discrimination, the Court stated at pp.1288-89:

The fallacy in the position advanced by the Court of Appeal is the belief that sex discrimination only exists where gender is the sole ingredient in the discriminatory action and where, therefore, all members of the affected gender are mistreated identically. While the concept of discrimination is rooted in the notion of treating an individual as part of a group rather than on the basis of the individual's personal characteristics, discrimination does not require uniform treatment of all members of a particular group. It is sufficient that ascribing to an individual a group characteristic is one factor in the treatment of that individual. If a finding of discrimination required that every individual in the affected group be treated identically, legislative protection against discrimination would be of little or no value. It is rare that a discriminatory action is so bluntly expressed as to treat all members of the relevant group identically. In nearly every instance of discrimination the discriminatory action is composed of various ingredients with the result

son entre des personnes handicapées, un grand nombre de régimes d'assurance seront jugés discriminatoires.

À mon avis, la Cour d'appel a eu raison, dans les circonstances de la présente affaire, de conclure à l'existence de discrimination fondée sur une comparaison entre les prestations d'assurance offertes aux personnes incapables de travailler à cause d'une incapacité physique et celles offertes aux personnes incapables de travailler à cause d'une incapacité mentale. En concluant qu'une comparaison entre l'incapacité mentale et l'incapacité physique est adéquate, je souligne d'abord que, pour conclure à l'existence de discrimination fondée sur l'incapacité, il n'est pas nécessaire que toutes les personnes handicapées soient maltraitées également. Les tribunaux ont constamment statué qu'il n'est pas erroné de conclure à l'existence de discrimination fondée sur un motif illicite quand les personnes qui présentent la caractéristique pertinente n'ont pas toutes été victimes de discrimination. Par exemple, dans *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, notre Cour a décidé que le harcèlement sexuel de certaines employées constituait de la discrimination sexuelle. En rejetant l'argument que le harcèlement ne constituait pas de la discrimination sexuelle puisque seule une partie des employées étaient harcelées, notre Cour affirme, aux pp. 1288 et 1289:

L'erreur dans la thèse de la Cour d'appel réside dans la croyance qu'il y a discrimination sexuelle seulement lorsque le sexe est l'unique élément de l'acte discriminatoire et lorsque, par conséquent, toutes les personnes du sexe en cause sont également maltraitées. Bien que le concept de discrimination trouve sa source dans le traitement accordé à un particulier en raison de son appartenance à un groupe plutôt qu'en raison de ses caractéristiques personnelles, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait discrimination, que tous les membres du groupe concerné soient traités de la même façon. Il suffit que l'attribution d'une caractéristique du groupe visé à un de ses membres en particulier constitue un facteur du traitement dont il fait l'objet. S'il fallait, pour conclure à la discrimination, que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique, la protection législative contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. En effet, il arrive rarement qu'une mesure discriminatoire soit si nettement exprimée qu'elle s'applique de façon

that some members of the pertinent group are not adversely affected, at least in a direct sense, by the discriminatory action.

28

The decision of this Court in *Brooks*, *supra*, further supports the conclusion that discrimination against a subset of the relevant group, in the instant case, the mentally disabled, may be considered discrimination against the relevant group generally for the purposes of human rights legislation. In *Brooks*, an insurance plan was held to discriminate against pregnant women. Clearly, not all women become pregnant, but the Court held that discrimination against pregnant women constituted sex discrimination. Writing for the Court, Dickson C.J. stated at p. 1247:

I am not persuaded by the argument that discrimination on the basis of pregnancy cannot amount to sex discrimination because not all women are pregnant at any one time. While pregnancy-based discrimination only affects part of an identifiable group, it does not affect anyone who is not a member of the group. Many, if not most, claims of partial discrimination fit this pattern. As numerous decisions and authors have made clear, this fact does not make the impugned distinction any less discriminating.

Thus, a finding of discrimination on the basis of disability, even though only a subset of disabled employees is mistreated, is permissible according to the case law. In this regard, a finding of discrimination on the basis of a "mental disability/physical disability" comparison is not inconsistent with past decisions of this Court. Further reasons are required, however, to conclude that such a comparison is appropriate in the circumstances of the present case.

29

A finding of discrimination based on the imposition of a burden or the withholding of a benefit

identique à tous les membres du groupe-cible. Dans presque tous les cas de discrimination, la mesure discriminatoire comporte divers éléments de sorte que certains membres du groupe concerné ne sont pas atteints, tout au moins de façon directe, par la mesure discriminatoire.

L'arrêt *Brooks*, précité, de notre Cour étaye aussi la conclusion que, pour l'application des lois en matière de droits de la personne, la discrimination envers une partie du groupe donné, en l'occurrence les personnes atteintes d'une incapacité mentale, peut être considérée comme de la discrimination envers le groupe donné en général. Dans cet arrêt, la Cour a estimé qu'un régime d'assurance était discriminatoire envers les femmes enceintes. De toute évidence, ce ne sont pas toutes les femmes qui deviennent enceintes, mais notre Cour a décidé que la discrimination envers les femmes enceintes constituait de la discrimination sexuelle. Le juge en chef Dickson affirme, au nom de la Cour, à la p. 1247:

L'argument selon lequel la discrimination fondée sur la grossesse ne peut équivaloir à de la discrimination fondée sur le sexe parce que toutes les femmes ne sont pas enceintes en même temps ne me convainc pas. Quoique la discrimination fondée sur la grossesse ne puisse frapper qu'une partie d'un groupe identifiable, elle ne peut frapper personne en dehors de ce groupe. Un grand nombre, sinon la majorité, des cas de discrimination partielle possèdent cette caractéristique. Comme de nombreux arrêts et de nombreux auteurs l'ont affirmé, cette réalité ne rend pas la distinction contestée moins discriminatoire.

Ainsi, il est possible, d'après la jurisprudence, de conclure à l'existence de discrimination fondée sur l'incapacité même si seulement une partie des employés handicapés sont maltraités. À cet égard, conclure à l'existence de discrimination fondée sur une comparaison entre les personnes atteintes d'une incapacité mentale et celles atteintes d'une incapacité physique n'est pas incompatible avec la jurisprudence de notre Cour. Cependant, d'autres motifs sont nécessaires pour conclure qu'il convient de faire une telle comparaison dans les circonstances de la présente affaire.

Pour conclure à l'existence de discrimination fondée sur l'imposition d'un fardeau ou le refus

must be rooted in a comparison of the treatment received by a person with the treatment received by other persons. As McIntyre J. stated in *Andrews, supra*, at p. 164:

The concept of equality has long been a feature of Western thought . . . It is a comparative concept, the condition of which may only be attained or discerned by comparison with the condition of others in the social and political setting in which the question arises.

In my opinion, it is appropriate in the circumstances of the present case to compare the benefits received by the mentally disabled with those received by the physically disabled. As a preliminary matter, there are two significant factors that influence a purposive approach to deciding the appropriate comparison in the case at bar. First, human rights law frequently distinguishes between physical and mental disability. In Saskatchewan, for example, the *Human Rights Code* was amended to replace "physical disability" as a prohibited ground with "disability", indicating the legislature's recognition that "mental disability" is distinct from and is not encompassed by "physical disability". A distinct status for mental disability as a prohibited ground is explicitly envisioned in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 15(1) provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on . . . mental or physical disability.

Mental disability thus has been treated as distinct from physical disability both in statutes and in the Constitution, which, all other things being equal, indicates that it was not inappropriate for the courts below to treat mental disability as distinct from physical disability.

Aside from the statutory and constitutional treatment of mental disability as a distinct prohibited ground, a second broad factor that should influence a purposive approach is the particular historical disadvantage faced by persons with mental dis-

d'accorder un avantage, il faut comparer le traitement réservé à une personne avec celui réservé à d'autres personnes. Comme le dit le juge McIntyre dans l'arrêt *Andrews*, précité, à la p. 164:

Le concept d'égalité fait partie de la pensée occidentale depuis longtemps. [...] C'est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée.

À mon avis, il convient, dans les circonstances de la présente affaire, de comparer les avantages reçus par les handicapés mentaux avec ceux reçus par les handicapés physiques. À titre préliminaire, deux facteurs importants influent sur la méthode fondée sur l'objet visé quand il s'agit de décider de la comparaison adéquate en l'espèce. Premièrement, les lois en matière de droits de la personne établissent souvent une distinction entre l'incapacité physique et l'incapacité mentale. En Saskatchewan, par exemple, le législateur a modifié le *Human Rights Code* en remplaçant l'"incapacité physique" par l'"incapacité" comme motif illicite, indiquant ainsi qu'il reconnaissait que l'"incapacité mentale" est distincte de l'"incapacité physique" et n'est pas comprise dans celle-ci. La *Charte canadienne des droits et libertés* prévoit explicitement l'existence d'un statut distinct pour la déficience ou incapacité mentale à titre de motif illicite. Le paragraphe 15(1) se lit ainsi:

15. (1) La loi ne fait exception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur [...] les déficiences mentales ou physiques.

L'incapacité mentale a donc été tenue pour distincte de l'incapacité physique tant dans les lois que dans la Constitution, ce qui indique, toutes choses égales d'ailleurs, qu'il n'était pas inapproprié que les tribunaux d'instance inférieure considèrent l'incapacité mentale comme distincte de l'incapacité physique.

Hormis le fait que, dans les lois et la Constitution, l'incapacité mentale constitue un motif illicite distinct, un second facteur général qui devrait influer sur la méthode fondée sur l'objet visé est le désavantage particulier dont les handicapés men-

abilities. In *Equality for All*, a 1985 report of the Parliamentary Committee on Equality Rights, the following passage submitted to the Committee by the Canadian Mental Health Association, New Brunswick Division, is cited at p. 89:

Mental illness is one of the least understood and least accepted of all illnesses. It creates fear and stereotypical responses in people. Yet who are the mentally ill? Potentially they can be people who suffer from varying degrees of illness, from short term situations that temporarily incapacitate an individual to long term illnesses that require continuous support and attention. Psychiatric disabilities have many possible causes, sometimes physical, sometimes psychological and sometimes social. For a great many people, such illnesses are shameful and embarrassing and as a result they are very reticent to stand up for their rights or to protest when injustice has been done to them.

Indeed, the particular disadvantage facing the mentally disabled was recognized by this Court in *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933. Lamer C.J. stated at p. 994:

Furthermore, the fact that the claim involves the personal characteristic of insanity (which falls within the enumerated ground of mental disability) leaves no doubt in my mind that, if the differential treatment is "discriminatory" (which remains to be seen), the s. 15(1) claim fits within the overall purpose of remedying or preventing discrimination against groups suffering social, political and legal disadvantage in Canadian society. There is no question but that the mentally ill in our society have suffered from historical disadvantage, have been negatively stereotyped and are generally subject to social prejudice.

32 Keeping these considerations in mind, in my opinion it was appropriate, in the circumstances, to compare the benefits received by the mentally disabled with those received by the physically disabled. The present case involves an allegation of an inadequate benefit. In order to assess the adequacy of the benefit, there must be a comparison between the benefits paid to the person with a mental disability and some other group. Clearly, if the comparator group is all persons without a disability, then a claim of discrimination on the basis of inadequate disability insurance benefits would

taux ont de tout temps été victimes. Dans un rapport de 1985 du Comité parlementaire sur les droits à l'égalité, intitulé *Égalité pour tous*, on trouve, à la p. 97, le passage suivant présenté par l'Association canadienne pour la santé mentale, Division du Nouveau-Brunswick:

La déficience mentale est l'une des maladies les moins comprises et les moins acceptées. Elle suscite la crainte et des réactions stéréotypées. Mais qui sont les malades mentaux? Il peut s'agir de personnes atteintes à des degrés divers. Si la maladie est de courte durée, elle cause une temporaire invalidité, si elle se prolonge, elle nécessite une aide et une attention continues. Les déficiences psychiatriques peuvent avoir de nombreuses causes. Elles sont parfois d'ordre physique, parfois d'ordre psychologique et parfois d'ordre social. Un grand nombre de personnes trouvent leur maladie honteuse et gênante, et hésitent beaucoup à revendiquer leurs droits ou à protester devant une injustice.

En fait, notre Cour a reconnu, dans *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, le désavantage particulier dont sont victimes les handicapés mentaux. Le juge en chef Lamer affirme, à la p. 994:

En outre, le fait que la plainte porte sur la caractéristique personnelle de l'aliénation mentale (qui est visée par le motif énuméré qu'est la déficience mentale) me convainc absolument que, si le traitement différent est «discriminatoire» (ce qui n'est pas encore établi), la plainte fondée sur le par. 15(1) correspond à l'objectif général de corriger ou d'empêcher la discrimination contre des groupes victimes de désavantages sociaux, politiques et juridiques dans la société canadienne. Il est indéniable que, dans notre société, les malades mentaux ont de tout temps souffert de désavantages et de stéréotypes négatifs et que, de façon générale, ils sont victimes de préjugés.

Compte tenu de ces considérations, j'estime qu'il convenait, dans les circonstances, de comparer les avantages reçus par les handicapés mentaux avec ceux reçus par les handicapés physiques. La présente affaire porte sur une allégation d'indemnité insuffisante. Pour déterminer si une indemnité est suffisante, il faut comparer les indemnités versées aux personnes atteintes d'une incapacité mentale à celles versées à un autre groupe. De toute évidence, si le groupe qui sert d'élément de comparaison comprend toutes les personnes non atteintes d'une incapacité, une plainte de discrimi-

seldom be successful. Such a result appears contrary to the underlying purpose of human rights legislation, especially given the particular historical disadvantage facing the mentally disabled. Moreover, such a conclusion is contrary to a past decision of this Court. In *Brooks, supra*, this Court was asked to decide whether an insurance plan that compensated employees for being away from work as the result of a sickness or an accident discriminated on the basis of sex by limiting the benefits available to employees who were absent as the result of pregnancy. The Court first considered whether the plan discriminated against pregnant employees, and then considered whether such discrimination constituted sex discrimination. In analysing the first issue, the Court considered the argument that since the insurance plan only covered "accidents" and "illnesses", it was not discriminatory to have different benefits for pregnant women, who were neither sick nor recovering from an accident. Dickson C.J., writing for the Court, rejected this argument, stating at p. 1237:

I agree entirely that pregnancy is not characterized properly as a sickness or an accident. It is, however, a valid health-related reason for absence from the workplace and as such should not have been excluded from the Safeway plan. That the exclusion is discriminatory is evident when the true character, or underlying rationale, of the Safeway benefits plan is appreciated. The underlying rationale of this plan is the laudable desire to compensate persons who are unable to work for valid health-related reasons. Pregnancy is clearly such a reason. By distinguishing "accidents and illness" from pregnancy, Safeway is attempting to disguise an untenable distinction. It seems indisputable that in our society pregnancy is a valid health-related reason for being absent from work.

The Court concluded that the disability plan in question discriminated on the basis of pregnancy, given that pregnant employees received a lower level of benefits as compared with the benefits received by other employees who were unable to work because of health-related reasons. That is,

nation fondée sur des prestations d'assurance invalidité insuffisantes sera rarement couronnée de succès. Pareil résultat semble contraire à l'objet fondamental des lois en matière de droits de la personne, étant donné surtout le désavantage particulier dont les handicapés mentaux ont de tout temps été victimes. De plus, pareille conclusion est contraire à une décision de notre Cour. Dans l'arrêt *Brooks*, précité, la Cour était appelée à décider si un régime d'assurance qui indemnisait les employés absents du travail pour cause de maladie ou d'accident créait une discrimination fondée sur le sexe en limitant les prestations offertes aux employées absentes pour cause de grossesse. La Cour s'est d'abord demandé si le régime était discriminatoire envers les employées enceintes, puis si cette discrimination constituait une discrimination sexuelle. Dans son analyse de la première question, la Cour a examiné l'argument voulant que, puisque le régime d'assurance ne couvrait que les «accidents» et les «maladies», il n'était pas discriminatoire de verser des prestations différentes aux femmes enceintes car la grossesse n'était pas une maladie ni un accident. Le juge en chef Dickson repousse cet argument, au nom de la Cour, à la p. 1237:

Je suis tout à fait d'accord qu'on ne saurait, à proprement parler, qualifier la grossesse de maladie ou d'accident. C'est cependant un motif de santé suffisant pour ne pas se présenter au travail et, à ce titre, il n'aurait pas dû être exclu du régime de Safeway. Le caractère discriminatoire de cette exclusion ressort clairement quand on considère la nature véritable, ou la raison d'être sous-jacente du régime de prestations de Safeway. La raison d'être sous-jacente de ce régime est le désir louable d'indemniser les personnes incapables de travailler pour des motifs réels de santé. La grossesse appartient manifestement à ces motifs. En établissant une distinction entre la maladie et les accidents d'une part et la grossesse d'autre part, Safeway cherche à camoufler une distinction indéfendable. Il semble incontestable que dans notre société la grossesse est un motif de santé valable de s'absenter du travail.

La Cour a conclu que le régime d'invalidité en question créait une discrimination fondée sur la grossesse, étant donné que les employées enceintes touchaient des prestations moins avantageuses que celles reçues par les autres employés incapables de travailler pour des raisons de santé. Autrement dit,

since the insurance in *Brooks* was intended to compensate those absent from work for health-related reasons, the relevant comparison was between the benefits available to pregnant employees and those available to employees unable to work for other health reasons.

33 In my view, *Brooks, supra*, provides a useful guide in determining the appropriate group to compare to mentally disabled employees in the case at bar. The first step is to determine, in all the circumstances of the case, the purpose of the disability plan. Comparing the benefits allocated to employees pursuant to different purposes is not helpful in determining discrimination — it is understandable that insurance benefits designed for disparate purposes will differ. If, however, benefits are allocated pursuant to the same purpose, yet benefits differ as the result of characteristics that are not relevant to this purpose, discrimination may well exist.

étant donné que l'assurance, dans *Brooks*, était destinée à indemniser les personnes absentes du travail pour des raisons de santé, il convenait de comparer les prestations offertes aux employées enceintes avec celles offertes aux employés incapables de travailler pour d'autres raisons de santé.

À mon avis, l'arrêt *Brooks*, précité, est utile pour nous aider à déterminer le groupe avec lequel il convient de comparer les employés atteints d'une incapacité mentale en l'espèce. Il faut commencer par déterminer l'objet du régime d'invalidité, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Comparer les prestations versées à des employés conformément à des objets différents n'est pas utile lorsqu'il s'agit de décider s'il y a discrimination — il est normal que les prestations d'assurance conçues pour des objets distincts soient différentes. Si, toutefois, les prestations sont attribuées conformément au même objet, et sont néanmoins différentes en raison de caractéristiques non pertinentes relativement à cet objet, il se peut bien qu'il y ait discrimination.

34 In the case at bar, it is apparent that the plan was designed to insure employees against the income-related consequences of becoming disabled and unable to work. The wording of the plan, for example, clause 10.1 of the policy, which is entitled "Employee Disability Benefit", indicates that its purpose is to insure against disability generally. Furthermore, and more importantly, the insurance plan in substance, by providing benefits for a broad range of disabilities, provides income replacement for employees in the event of disability. Consequently, in determining whether clause 10.6, which limits the benefits extended to mentally disabled employees, discriminates against the mentally disabled, it is appropriate to compare their income replacement benefits with those receiving disability benefits generally, just as it was appropriate to compare the benefits available to pregnant employees in *Brooks* with the benefits available to employees absent for other health-related reasons. The mental disability and the physical disability insurance were designed for the same purpose: to insure against the income-related consequences of being unable to work because of

En l'espèce, il appert que le régime était destiné à assurer les employés contre les conséquences sur leur revenu de leur incapacité de travailler pour cause d'invalidité. Le libellé du régime, comme, par exemple, la clause 10.1 de la police, qui est intitulée [TRADUCTION] «Prestations d'invalidité des employés», indique que son objet est d'assurer contre l'invalidité en général. En outre, ce qui est plus important, en offrant des prestations pour toute une gamme d'incapacités, le régime d'assurance prescrit essentiellement une formule de remplacement du revenu pour les employés atteints d'une incapacité. En conséquence, pour décider si la clause 10.6, qui limite les prestations des employés atteints d'une incapacité mentale, est discriminatoire envers les handicapés mentaux, il convient de comparer leur indemnité de remplacement du revenu avec celle versée en général aux employés atteints d'une incapacité, tout comme il convenait de comparer les prestations offertes aux employées enceintes dans *Brooks* avec celles offertes aux employés absents pour d'autres raisons de santé. L'assurance invalidité mentale et l'assurance invalidité physique visent le même

disability. However, the benefits are limited if an employee has a mental disability. Clause 10.6 discontinues the benefits to the mentally disabled after two years unless they are institutionalized, yet there is no such restriction on the benefits available to the physically disabled. Consequently, the insurance plan provided by the appellant employer in the present case discriminates on the basis of mental disability and thus contravenes s. 16 of *The Saskatchewan Human Rights Code*: a benefit is limited "because of" disability. The analysis leading to this conclusion is consistent with *Brooks* and is also consistent with a purposive approach that recognizes the distinct disadvantages faced by the mentally ill.

I cannot accept the submission of the appellant that "because of . . . disability" should receive a more restrictive meaning than that which is given to other prohibited grounds. Essentially, the argument of the appellant is that the Code provides protection against invidious distinctions which are made between one race and another, between one religion and another, between one sex and another, because such distinctions resulted in the historical disadvantage suffered by certain races, religions and members of a sex. Disability, it is submitted, stands on a different and unique footing because there is no history or experience of one class of disabled people treating other disabled individuals in ways that are unfair or prejudicial.

This argument assumes that discrimination by one group against another within the prohibited classification is a prerequisite to protection under the Code. On the contrary, the object of the Code is to protect against the application of stereotypical assumptions based on prohibited grounds by anyone, irrespective of whether that person shares those characteristics. Accordingly, discrimination by blacks against blacks, women against women and so on is proscribed by the Code and protection

objet: assurer contre les conséquences sur le revenu d'une incapacité de travailler pour cause d'invalidité. Toutefois, les prestations sont limitées si l'employé est atteint d'une incapacité mentale. Aux termes de la clause 10.6, les prestations destinées aux handicapés mentaux cessent de leur être versées au bout de deux ans, sauf s'ils sont placés dans un établissement, alors que les prestations offertes aux handicapés physiques ne font pas l'objet d'une telle restriction. En conséquence, le régime d'assurance fourni par l'employeur appellant en l'espèce crée une discrimination fondée sur l'incapacité mentale et viole ainsi l'art. 16 du *Saskatchewan Human Rights Code*: l'indemnité est limitée «en raison» d'une incapacité. L'analyse qui nous mène à cette conclusion est compatible avec l'arrêt *Brooks* et avec la méthode fondée sur l'objet visé qui reconnaît les désavantages différents dont sont victimes les personnes atteintes d'une maladie mentale.

Je ne puis accepter l'argument de l'appelante que les mots [TRADUCTION] «en raison de [...] l'incapacité» doivent être interprétés plus strictement que les autres motifs illicites. L'appelante soutient essentiellement que le Code offre une protection contre les distinctions injustes entre une race et une autre, entre une religion et une autre, entre un sexe et l'autre, parce que ces distinctions sont à l'origine des désavantages dont ont de tout temps été victimes certaines races, religions et membres d'un sexe. L'incapacité, soutient-on, repose sur un fondement différent et exceptionnel, parce qu'on ne connaît pas de cas où il est arrivé qu'une catégorie de personnes handicapées ait traité d'autres personnes handicapées de manière injuste ou préjudiciable.

Cet argument suppose qu'il n'est possible de se prévaloir de la protection du Code que si la discrimination est exercée par un groupe envers un autre groupe de la catégorie énumérée. Au contraire, le Code a pour objet de protéger contre l'application, par toute personne, de suppositions stéréotypées fondées sur des motifs illicites, peu importe que cette personne possède les mêmes caractéristiques. Par conséquent, la discrimination par des Noirs envers d'autres Noirs, par des femmes envers

is afforded to the persons discriminated against. The Code does not differentiate with respect to whether the discriminator is of the same race, sex or religion. These characteristics of the discriminator are irrelevant. Accordingly, it is not relevant that there is no historical basis for concluding that physically disabled persons treated mentally disabled persons in ways that are unfair, prejudicial or oppressive.

d'autres femmes, et ainsi de suite, est interdite par le Code, et les personnes victimes de discrimination bénéficient de la protection qu'il offre. Le Code ne fait pas de différence selon que l'auteur de la discrimination est de même race, du même sexe, ou de même religion. Ces caractéristiques de l'auteur de la discrimination ne sont pas pertinentes. En conséquence, il est sans importance qu'il n'y ait aucun motif historique de conclure que les handicapés physiques ont traité les handicapés mentaux de manière injuste, préjudiciable ou oppresse.

37 Accepting for the sake of evaluating the appellant's argument that such historical ill-treatment is a prerequisite to protection under the Code, there is abundant support for the view that the mentally disabled have suffered from historical disadvantage and negative stereotyping. I have referred above to the evidence supporting this conclusion. Although the physically disabled also have a claim in this regard, the treatment to which the mentally disabled were subjected sets them apart from disabled persons generally. While in many cases discrimination because of disability will involve distinctions between disabled persons and able-bodied persons, in my view the legislature also intended to extend protection in circumstances such as this in which mentally disabled persons are treated differently from other disabled persons without any apparent justification. To hold otherwise would permit the continuation of the historical disadvantages to which mentally disabled persons were subject, without recourse to human rights protection.

Si on accepte, aux fins d'évaluer l'argument de l'appelante, qu'un tel mauvais traitement subi dans le passé est une condition préalable pour que s'applique la protection offerte par le Code, l'opinion que les handicapés mentaux ont de tout temps été victimes de désavantages et de stéréotypes négatifs est amplement étayée. J'ai déjà mentionné la preuve à l'appui de cette conclusion. Quoique les handicapés physiques aient aussi des griefs à cet égard, le traitement qu'on a fait subir aux handicapés mentaux les distingue des handicapés en général. Quoique, dans bien des cas, la discrimination fondée sur l'incapacité comportera des distinctions entre les personnes handicapées et les personnes non handicapées, j'estime que le législateur a également voulu offrir la protection dans des circonstances comme celles de la présente affaire où des personnes atteintes d'incapacité mentale sont, sans justification apparente, traitées différemment des autres personnes handicapées. Conclure autrement permettrait de perpétuer les désavantages dont ont de tout temps été victimes les handicapés mentaux, sans que ceux-ci puissent recourir à la protection des droits de la personne.

38 The appellant provides several examples to illustrate what it submits are the adverse consequences of a "disability-disability" comparison, including the following example that it submits is analogous to the present case. Suppose a piano school elects to provide disability coverage in relation to hand injuries only, and does not provide coverage for emotional distress, broken legs or any other reason for missing work. Could a teacher who broke his or her leg claim discrimination

L'appelante donne plusieurs exemples illustrant quelles sont, d'après elle, les conséquences néfastes d'une comparaison entre des personnes handicapées, dont le suivant qui, à son avis, est analogue à la présente affaire. Supposons qu'une école de piano choisisse de fournir une assurance invalidité couvrant les blessures aux mains seulement, mais non les troubles émotifs, les fractures des jambes ou tout autre motif d'absence du travail. Un professeur qui se casse la jambe pourrait-il alléguer la

since he or she did not receive benefits while a teacher who broke his or her hand would have received benefits? In my opinion, this example does not challenge the above analysis. As set out in *Brooks*, in determining whether an insurance plan discriminates, it is first necessary to determine the true character or underlying rationale of the plan in the circumstances of the particular case. As noted above, discrimination should not be found on the basis of a comparison between the benefits given to employees pursuant to different insurance purposes. While a full evidentiary record is necessary to make a determination of purpose, it appears that in the cited example the true character of the insurance plan is simply to insure against hand injuries, not to insure against disability generally. If so, in finding discrimination, the benefits allocated to employees for the particular purpose of insuring against hand injuries cannot be compared with the benefits designed to insure against other injuries. The proper comparison in determining discrimination is between those with hand injuries, not between those with hand injuries and those with leg injuries. In *Brooks*, on the other hand, the true character of the insurance plan was to insure against health-related reasons for missing work, and thus it was appropriate to compare the different benefits available depending on the health-related reason for missing work.

I respectfully disagree with Justice McLachlin's assertion that the analysis proposed here "reframes" the purpose test found in *Brooks*. McLachlin J. asserts that my analysis of the present case would permit the type of reasoning that led courts to deny benefits to pregnant women on the ground that the schemes were designed to compensate illness, not pregnancy. She correctly notes, however, that *Brooks* rejected such reasoning by defining the true character or underlying rationale of the insurance as providing income for those unable to work because of health-related reasons; excluding pregnancy thus discriminated against pregnant women, which amounted to sex

discrimination parce qu'il ne toucherait pas d'indemnité, alors que celui qui se fracture la main en toucherait une? À mon avis, cet exemple ne met pas en doute l'analyse ci-dessus. Comme on l'a dit dans l'arrêt *Brooks*, pour décider si un régime d'assurance crée une discrimination, il faut d'abord déterminer sa nature véritable ou sa raison d'être sous-jacente dans les circonstances de l'affaire. Comme nous l'avons vu, la discrimination ne devrait pas reposer sur une comparaison des prestations versées à des employés conformément à des objets différents en matière d'assurance. Bien qu'il faille un dossier de preuve complet pour déterminer un objet, il semble que, dans l'exemple cité, la nature véritable du régime d'assurance est simplement d'assurer contre les blessures aux mains, et non de garantir contre l'incapacité en général. Si c'est le cas, il n'est pas possible, pour conclure à l'existence de discrimination, de comparer les prestations versées aux employés conformément à l'objet particulier qui est de les assurer contre les blessures aux mains avec les prestations destinées à assurer contre d'autres blessures. La comparaison qui convient pour déterminer s'il y a discrimination est entre ceux qui souffrent de blessures aux mains, et non entre ceux qui sont blessés aux mains et ceux qui sont blessés aux jambes. Dans *Brooks*, par contre, la nature véritable du régime d'assurance était d'assurer contre l'incapacité de travailler pour des raisons de santé, de sorte qu'il convenait de comparer les divers avantages offerts selon la raison de santé invoquée pour s'absenter du travail.

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation du juge McLachlin selon laquelle l'analyse proposée en l'espèce «reformule» le critère de l'objet visé qui est établi dans l'arrêt *Brooks*. Le juge McLachlin affirme que mon analyse de la présente affaire revient à autoriser le type de raisonnement qui a amené des tribunaux à refuser de verser des indemnités aux femmes enceintes, pour le motif que les régimes en cause étaient conçus pour l'indemnisation de maladies et non de la grossesse. Elle fait cependant remarquer, à bon droit, que, dans l'arrêt *Brooks*, la Cour a rejeté ce raisonnement en définissant la nature ou raison d'être véritable de l'assurance comme étant

discrimination. In my view, the reasoning in *Brooks* is directly analogous to my analysis of the case at bar: following a purposive approach, the true character or underlying rationale of the insurance plan was to provide income replacement for those unable to work because of disability, and thus limiting benefits on the basis of mental disability discriminated. By following an approach to defining the purpose of the insurance scheme that is consonant with the goals of human rights legislation, the narrow, formalistic approach to discrimination found in earlier pregnancy cases is avoided under the analysis here and in *Brooks*.

de fournir un revenu aux personnes incapables de travailler pour des raisons de santé; l'exclusion de la grossesse était donc discriminatoire envers les femmes enceintes et constituait de la discrimination fondée sur le sexe. À mon avis, le raisonnement dans *Brooks* est directement analogue à mon analyse de la présente affaire: suivant une méthode fondée sur l'objet visé, la nature ou raison d'être véritable du régime d'assurance était de fournir une indemnité de remplacement de leur revenu aux personnes qui ne pouvaient travailler en raison d'une incapacité, et ainsi la restriction des prestations pour cause d'incapacité mentale était discriminatoire. En adoptant une façon de définir l'objet du régime d'assurance qui soit compatible avec les objectifs des lois en matière de droits de la personne, l'analyse à laquelle on a procédé en l'espèce et dans l'arrêt *Brooks* permet d'éviter la façon stricte et formaliste dont la discrimination a été abordée dans la jurisprudence antérieure sur la grossesse.

40

In the present case, the true character of the insurance is to insure against the income-related consequences of disability, and thus it is appropriate to compare the benefits available for different disabilities. If, in either *Brooks* or the present case, the true character of the plan in all the circumstances were simply to insure against particular injuries, it may be inappropriate to compare the benefits for different injuries. However, given the true character of the plan in the case at bar, and given the particular disadvantage faced by those with a mental disability, a "disability-disability" comparison is appropriate.

En l'espèce, la nature véritable de l'assurance est d'assurer contre les conséquences de l'invalidité sur le revenu, et il convient donc de comparer les indemnités offertes pour différentes incapacités. Si, dans l'arrêt *Brooks* ou dans la présente affaire, la nature véritable du régime, compte tenu de l'ensemble des circonstances, était simplement d'assurer contre des blessures particulières, il ne conviendrait peut-être pas de comparer les prestations accordées pour des blessures différentes. Toutefois, étant donné la nature véritable du régime en l'espèce et étant donné le désavantage particulier dont sont victimes ceux qui sont atteints d'une incapacité mentale, il convient de faire une comparaison entre des personnes handicapées.

The Insurance Context

41

The appellant submits that, following *Zurich, supra*, discrimination in the present case must be analysed in the insurance context. In *Zurich*, I stated at pp. 338-39 that:

The determination of insurance rates and benefits does not fit easily within traditional human rights concepts. The underlying philosophy of human rights legislation is that an individual has a right to be dealt with on

Le contexte de l'assurance

L'appelante soutient que, suivant l'arrêt *Zurich*, précité, la discrimination en l'espèce doit être analysée dans le contexte de l'assurance. Dans *Zurich*, je dis ceci, aux pp. 338 et 339:

La détermination des taux et des prestations d'assurance ne se rattache pas facilement aux concepts traditionnels des droits de la personne. La philosophie sous-jacente de la législation des droits de la personne est

his or her own merits and not on the basis of group characteristics. Conversely, insurance rates are set based on statistics relating to the degree of risk associated with a class or group of persons.

The appellant contends that this Court should be sensitive to the insurance aspects of the present case.

Contrary to the appellant's submission, *Zurich* has no impact on the case at bar, at least in the way the case has been argued. In *Zurich*, an insurance company conceded that in assessing the risk of accidents, and therefore the cost of automobile insurance, on the basis of prohibited grounds such as age and sex, it had *prima facie* discriminated under the Ontario *Human Rights Code, 1981*. However, the company contended that, in the context of insurance, there was a *bona fide* justification for what would otherwise have been unlawful discrimination, namely, it would have been impractical to base the risk of accidents on any other data. In the case at bar, in contrast, no evidence has been led to attempt to justify the discriminatory nature of the disability insurance plan. Indeed, the limit on the benefits available to a mentally disabled employee unless he or she is institutionalized appears to be grounded on a stereotypical assumption concerning the behaviour of mentally disabled persons, an assumption which is antithetical to the purpose of human rights legislation. Given that no evidence was led in an attempt to justify the discrimination, but rather the appellant has simply disputed the existence of discrimination, *Zurich* has no effect on the present case.

Furthermore, it appears that the legislature of the Province of Saskatchewan has not provided for a special defence relating to insurance such as exists in Ontario and which enabled *Zurich* to justify the discriminatory practice in that case. A provision similar to the Ontario section (21) is applicable to a complaint under s. 15 of the Saskatchewan Code but it is not applicable to com-

qu'une personne a le droit d'être traitée selon ses propres mérites et non en fonction des caractéristiques d'un groupe. Inversement, les taux d'assurance sont calculés à partir de statistiques ayant trait au degré de risque présenté par une catégorie ou un groupe de personnes.

L'appelante affirme que notre Cour doit tenir compte des aspects de la présente affaire relatifs à l'assurance.

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'arrêt *Zurich* n'a aucune incidence sur la présente affaire, du moins telle qu'elle a été plaidée. Dans *Zurich*, une compagnie d'assurances avait admis qu'en évaluant le risque d'accident, et donc les primes d'assurance-automobile, en fonction de motifs illicites tels que l'âge et le sexe, elle avait, à première vue, fait preuve de discrimination au sens du *Code des droits de la personne (1981)* de l'Ontario. Toutefois, elle a soutenu que, dans le contexte de l'assurance, il y avait un motif de bonne foi qui justifiait ce qui, par ailleurs, aurait constitué de la discrimination illicite, à savoir qu'il aurait été impossible d'évaluer le risque d'accident en fonction d'autres données. En l'espèce, par contre, aucun élément de preuve n'a été présenté pour tenter de justifier la nature discriminatoire du régime d'assurance invalidité. En fait, la limite imposée aux prestations offertes aux employés atteints d'une incapacité mentale, sauf s'ils sont placés dans un établissement, semble fondée sur une supposition stéréotypée concernant le comportement des handicapés mentaux, laquelle supposition est contraire à l'objet des lois en matière de droits de la personne. L'arrêt *Zurich* n'a aucune incidence sur la présente affaire étant donné qu'aucun élément de preuve n'a été présenté pour tenter de justifier la discrimination, et que l'appelante a simplement contesté l'existence de discrimination.

De plus, il semble que l'assemblée législative de la province de la Saskatchewan n'a pas prévu de moyen de défense particulier en matière d'assurance, comme celui qui existe en Ontario et qui a permis à *Zurich* de justifier la pratique discriminatoire dans cette affaire. Une disposition semblable à l'art. 21 de l'Ontario est applicable à une plainte fondée sur l'art. 15 du Code de la Saskatchewan,

plaints under s. 16(1). As this case demonstrates, complaints with respect to discriminatory insurance benefits can be brought under s. 16(1) which, apart from the standard BFOR defence, contains no special justificatory provision comparable to s. 21 of the Ontario Code.

mais non aux plaintes fondées sur son par. 16(1). Comme le démontre la présente affaire, les plaintes relatives aux prestations d'assurance discriminatoires peuvent être déposées en vertu du par. 16(1) qui, hormis le moyen de défense ordinaire de l'exigence professionnelle réelle, ne comprend aucune disposition justificative particulière qui soit comparable à l'art. 21 du code ontarien.

Conclusion and Disposition

44

As the particular circumstances of the present case indicate, the true character, or underlying rationale, of the impugned insurance plan was to insure employees against the income-related consequences of becoming unable to work because of a disability. By limiting the benefits available to her because of her mental disability, the plan discriminated against Ms. Gibbs in violation of s. 16(1) of *The Saskatchewan Human Rights Code*. I would therefore dismiss the appeal with costs.

Conclusion et dispositif

Comme l'indiquent les circonstances particulières de la présente affaire, la nature véritable ou la raison d'être sous-jacente du régime d'assurance attaqué était d'assurer les employés contre les conséquences sur leur revenu de leur incapacité de travailler pour cause d'invalidité. En limitant les prestations qui lui étaient offertes en raison de l'incapacité mentale dont elle était atteinte, le régime a fait preuve de discrimination envers M^{me} Gibbs, contrairement au par. 16(1) du *Saskatchewan Human Rights Code*. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

The following are the reasons delivered by

45

MCLACHLIN J. — I agree with the conclusion reached by Justice Sopinka. However, I have concerns relating to the formulation of the purpose test as proposed by him.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — Je suis d'accord avec la conclusion à laquelle arrive le juge Sopinka. Cependant, la formulation du critère de l'objet visé qu'il propose me préoccupe.

46

Under the proposed test, discrimination is determined by examining the true purpose of the insurance plan. Discrimination will exist if benefits received for the same purpose differ on the basis of a characteristic not relevant to the purpose of the insurance scheme. In the instant case, the defined purpose of the scheme is to insure employees against the income-related consequences of becoming disabled and unable to work. By framing the purpose in this way, the nature of the disability becomes an irrelevant characteristic. Therefore, to distinguish benefits on the basis of disability constitutes discrimination.

Selon le critère proposé, l'existence de discrimination est déterminée en examinant l'objet véritable du régime d'assurance. Il y aura discrimination si des indemnités touchées pour le même objet varient en fonction d'une caractéristique non pertinente relativement à l'objet du régime d'assurance. En l'espèce, l'objet défini du régime est d'assurer les employés contre les conséquences sur leur revenu de leur incapacité de travailler pour cause d'invalidité. Si on formule l'objet de cette façon, la nature de l'incapacité devient une caractéristique non pertinente. Par conséquent, distinguer des indemnités en fonction de l'incapacité constitue de la discrimination.

47

So long as the purpose is formulated broadly with reference to the need which the plan seeks to address and without reference to specific injuries

Dans la mesure où l'objet est formulé de façon large par rapport au besoin auquel le régime cherche à répondre et sans mentionner des bles-

or specific groups of people, it functions well. This is how Sopinka J. approaches the matter of purpose in this case.

However, if the purpose is defined in terms of specific injuries or a specific target group, problems arise. Consider a scheme that provides treatment for people suffering from alcoholism. The purpose might be defined in various ways. The purpose might be seen as preventing or curing alcoholism. Under this purpose, denial of treatment to a cocaine addict would not be discriminatory under Sopinka J.'s test. Alternatively, the purpose might be defined as preventing addiction. Under this purpose, denial of benefits to a cocaine addict would be discriminatory, but a person suffering from another disability, for example, mental illness, would have no basis to claim discrimination. Finally, the provision of treatment for alcoholics might be seen as an aspect of the broader purpose of providing treatment for persons suffering from debilitating health problems. On this definition, the alcoholic, the cocaine addict and the mentally ill person would all be entitled to treatment free from discrimination.

If it is open to the employer and employee to define the purpose of benefits narrowly by reference to a target group, like alcoholics, without discrimination, the result may be to condone exclusion of many valid claims and permit *de facto* discrimination against others similarly disabled from other causes. On the other hand, if the employer provides even a minimal benefit to a person other than the target group, the purpose expands and discrimination is establishable. For example, if an insurance scheme provided full treatment for alcoholics and also gave a \$5 treatment benefit to schizophrenics, the scheme would necessarily target disability more generally. The result would be a finding that the scheme discriminated against the schizophrenic denied equal benefits. This does not seem reasonable. The person who gets no money under the scheme should be

sures particulières ou des groupes particuliers de personnes, il fonctionne bien. C'est la façon dont le juge Sopinka aborde la question de l'objet en l'espèce.

48

Cependant, si l'objet est défini en fonction de blessures particulières ou d'un groupe cible particulier, des problèmes surgissent. Prenons un régime qui prévoit un traitement pour les personnes atteintes d'alcoolisme. L'objet pourrait être défini de différentes façons. Il pourrait être considéré comme étant de prévenir ou de traiter l'alcoolisme. Aux termes de cet objet, refuser le traitement à un cocaïnomane ne serait pas discriminatoire selon le critère du juge Sopinka. Subsidiairement, l'objet pourrait être défini comme étant de prévenir la dépendance. Selon cet objet, refuser de verser des indemnités à un cocaïnomane serait discriminatoire, mais une personne atteinte d'une autre incapacité, comme une maladie mentale par exemple, ne pourrait pas se plaindre de discrimination. Enfin, le traitement d'alcooliques pourrait être considéré comme un aspect de l'objectif plus large d'offrir un traitement aux personnes souffrant de problèmes de santé débilitants. Suivant cette définition, l'alcoolique, le cocaïnomane et la personne atteinte de maladie mentale auraient tous droit à un traitement sans discrimination.

49

S'il est loisible à l'employeur et à l'employé de donner à l'objet des indemnités une définition stricte fondée sur un groupe cible, comme les alcooliques, sans discrimination, il pourra en résulter une tolérance de l'exclusion de nombreuses réclamations valides et de l'existence d'une discrimination de fait contre d'autres personnes atteintes d'une incapacité semblable due à une autre cause. Par ailleurs, si l'employeur accorde une indemnité, même minime, à une personne ne faisant pas partie du groupe cible, il y a élargissement de l'objet et l'existence de discrimination peut être établie. Par exemple, si un régime d'assurance prévoyait un traitement complet pour les alcooliques et fournissait aussi une indemnité de traitement de 5 \$ aux schizophrènes, ce régime ciblerait nécessairement l'incapacité de façon plus générale. On en conclurait que le régime est discriminatoire envers les

able to argue discrimination on an equal basis to the person who gets \$5 under the scheme.

schizophrènes à qui on refuse des indemnités égales. Cela ne semble pas raisonnable. La personne à qui le régime n'accorde aucune somme devrait pouvoir invoquer la discrimination au même titre que celle à qui le régime accorde 5 \$.

50 Consequences such as these lead me to conclude that in defining the purpose of schemes, reference should not be made to specific disabilities and specific target groups. To permit this is to permit the kind of reasoning which led tribunals and courts in the past to deny benefits to pregnant women, on the ground that the schemes in question were intended to compensate for illness only. This Court rejected such reasoning in *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, by defining the purpose of the plan broadly as being to compensate persons who were unable to work for valid health-related reasons. The focus of the inquiry was thus placed on the need being provided for — the loss of employment for health-related reasons — rather than on the class of person being compensated.

De telles conséquences m'amènent à conclure que, pour définir l'objet des régimes, il n'y a pas lieu de mentionner des incapacités particulières et des groupes cibles particuliers. Permettre cela revient à autoriser le type de raisonnement qui, dans le passé, a amené des tribunaux administratifs et judiciaires à refuser de verser des indemnités aux femmes enceintes, pour le motif que les régimes en cause étaient conçus pour l'indemnisation de maladies seulement. Notre Cour a rejeté ce raisonnement dans *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, en définissant de manière large l'objet du régime, comme étant d'indemniser les personnes incapables de travailler pour des raisons de santé valables. L'examen a donc été axé sur le besoin auquel on répond — la perte d'emploi due à des raisons de santé — plutôt que sur la catégorie de personnes indemnisées.

51 If the inquiry focuses on the need being compensated, the piano player scheme raised in argument does not survive. If an insurance scheme for piano teachers only insures against hand injuries, the relevant question is what need the insurance is compensating for. If it is compensating for the need arising from the inability to work (which necessarily arises when a pianist's hands are injured), then not insuring against other things that prevent pianists from working may discriminate. If a piano teacher suffers injuries to her eyes which disable her from working, she would not be compensated under the scheme. Similarly, if a piano player is unable to work by reason of pregnancy, she will be denied equal benefits. Or, if the piano teacher suffers a nervous breakdown rendering her unable to work, she also would not be compensated under the scheme. These examples illustrate that the type of disability is irrelevant to the purpose of the

Si l'examen porte sur le besoin auquel on répond, l'exemple du régime destiné aux pianistes donné dans les plaidoiries doit être écarté. Si un régime d'assurance destiné aux professeurs de piano ne couvre que les blessures aux mains, la question qui se pose est de savoir à quel besoin répond l'assurance. Si elle répond au besoin découlant de l'incapacité de travailler (qui survient nécessairement quand un pianiste est blessé à la main), ne pas couvrir d'autres risques qui peuvent empêcher un pianiste de travailler peut être discriminatoire. La professeure de piano qui subit des blessures aux yeux l'empêchant de travailler ne serait pas indemnisée en vertu du régime. De même, la pianiste incapable de jouer pour cause de grossesse se verra refuser le versement d'indemnités égales. Ou encore, la professeure de piano souffrant d'une dépression nerveuse qui la rend incapable de travailler ne serait pas non plus indemnisée en vertu du régime. Ces exemples montrent que le type d'incapacité n'a rien à voir avec l'objet du régime d'assurance. Par consé-

insurance scheme. Therefore, if the scheme makes distinctions on this basis, discrimination arises.

What if the purpose of the scheme is to provide money to pianists whose hands are injured (i.e. compensation just for suffering the injury)? Under this scheme, there is no "need" being compensated. The employer is simply providing benefits to employees with hand injuries. In my mind, this is discriminatory on its face. If the piano teacher sustains injury to her foot, there is no compensation. Therefore, the teacher who sustains injury to her foot is clearly being discriminated against on the basis of her type of disability. Therefore, I disagree with Sopinka J. that the piano player scheme would survive because it only insures against hand injuries and not disability generally.

In framing the inquiry as he does, Sopinka J. seeks to protect valid reasons for targeting certain groups. The main reason for wanting to target certain groups is the minimization of insurance costs. If a company has to insure everyone for everything, employment benefits would be reduced. The premiums might not be affordable for some employers. If an employer cannot afford to offer treatment for everyone's problems but is concerned with the incidence of addiction problems among employees, it is argued that the employer should be able to concentrate resources in that area. However, it seems to me that the answer to this problem is not to reframe the purpose test from *Brooks*, but rather for the legislature to provide a defence of reasonable justification now absent from s. 16 of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1.

Subject to these concerns, I agree with Sopinka J.

Appeal dismissed with costs.

quent, si le régime établit des distinctions sur ce fondement, il y a discrimination.

Que se passe-t-il si le régime a pour objet de fournir de l'argent aux pianistes qui ont des blessures aux mains (c.-à-d. leur verser une indemnité du seul fait qu'ils sont blessés)? Selon ce régime, on ne répond à aucun «besoin». L'employeur verse simplement des indemnités à des employés qui ont des blessures aux mains. À mon avis, cela est discriminatoire à première vue. La professeure de piano qui a une blessure au pied n'est pas indemnisée. En conséquence, la professeure qui subit une blessure au pied est nettement victime d'une discrimination fondée sur le type d'incapacité dont elle est atteinte. Par conséquent, je ne partage pas l'avis du juge Sopinka que le régime destiné aux pianistes subsisterait parce qu'il couvre seulement les blessures aux mains et non l'incapacité en général.

En circonscrivant l'examen comme il le fait, le juge Sopinka cherche à protéger des raisons valables de cibler certains groupes. La principale raison de vouloir cibler des groupes particuliers est de réduire au minimum les coûts d'assurance. Si une compagnie doit assurer n'importe qui contre n'importe quoi, les avantages sociaux seront réduits. Les primes ne seraient peut-être pas abordables pour certains employeurs. Si un employeur n'a pas les moyens d'offrir une façon de remédier aux problèmes de chacun, mais se préoccupe de l'incidence des problèmes de dépendance chez ses employés, cet employeur, fait-on valoir, devrait être capable d'affecter des ressources à ce domaine. Cependant, il me semble que la réponse à ce problème ne consiste pas à reformuler le critère de l'objet visé qui est établi dans l'arrêt *Brooks*. Il appartient plutôt au législateur de prévoir un moyen de défense fondé sur la justification raisonnable, que l'on ne trouve pas actuellement à l'art. 16 du *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1.

Sous réserve de ces préoccupations, je suis d'accord avec le juge Sopinka.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellant: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitor for the respondents: Milton C. Woodard, Saskatoon.

Solicitor for the intervenor the Council of Canadians with Disabilities: The British Columbia Public Interest Advocacy Centre, Vancouver.

Solicitors for the intervenor the Canadian Human Rights Commission: William F. Pentney and Margaret-Rose Jamieson, Ottawa.

Solicitor for the intervenor the Ontario Human Rights Commission: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervenor the Canadian Mental Health Association: The Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.

Procureurs de l'appelante: MacPherson Leslie & Tyerman, Regina.

Procureur des intimées: Milton C. Woodard, Saskatoon.

Procureur de l'intervenant le Conseil des Canadiens avec déficiences: Le British Columbia Public Interest Advocacy Centre, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne: William F. Pentney et Margaret-Rose Jamieson, Ottawa.

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne pour la santé mentale: L'Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.