

Donald Martin *Appellant*

v.

Workers' Compensation Board of Nova Scotia and Attorney General of Nova Scotia *Respondents*

and

Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal, Ontario Network of Injured Workers Groups, Canadian Labour Congress, Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia and Workers' Compensation Board of Alberta *Interveners*

and between

Ruth A. Laseur *Appellant*

v.

Workers' Compensation Board of Nova Scotia and Attorney General of Nova Scotia *Respondents*

and

Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal, Ontario Network of Injured Workers Groups, Canadian Labour Congress, Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia and Workers' Compensation Board of Alberta *Interveners*

INDEXED AS: NOVA SCOTIA (WORKERS' COMPENSATION BOARD) v. MARTIN; NOVA SCOTIA (WORKERS' COMPENSATION BOARD) v. LASEUR

Donald Martin *Appelant*

c.

Workers' Compensation Board de la Nouvelle-Écosse et procureur général de la Nouvelle-Écosse *Intimés*

et

Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse, Ontario Network of Injured Workers Groups, Congrès du travail du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique et Workers' Compensation Board de l'Alberta *Intervenants*

et entre

Ruth A. Laseur *Appelante*

c.

Workers' Compensation Board de la Nouvelle-Écosse et procureur général de la Nouvelle-Écosse *Intimés*

et

Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse, Ontario Network of Injured Workers Groups, Congrès du travail du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique et Workers' Compensation Board de l'Alberta *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : NOUVELLE-ÉCOSSE (WORKERS' COMPENSATION BOARD) c. MARTIN; NOUVELLE-ÉCOSSE (WORKERS' COMPENSATION BOARD) c. LASEUR

Neutral citation: 2003 SCC 54.

File Nos.: 28372, 28370.

2002: December 9; 2003: October 3.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA

Administrative law — Workers' Compensation Appeals Tribunal — Jurisdiction — Charter issues — Constitutional validity of provisions of Appeals Tribunal's enabling statute — Whether Appeals Tribunal has jurisdiction to apply Canadian Charter of Rights and Freedoms — Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, c. 10, s. 10B — Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Workers' compensation legislation excluding chronic pain from purview of regular workers' compensation system and providing in lieu of benefits normally available to injured workers four-week functional restoration program beyond which no further benefits are available — Whether legislation infringes s. 15(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether infringement justifiable under s. 1 of Charter — Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, c. 10, s. 10B — Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96.

Administrative law — Boards and tribunals — Jurisdiction — Constitutional issues — Powers of administrative tribunals to determine questions of constitutional law — Appropriate test.

The appellants, L and M, both suffer from the disability of chronic pain attributable to a work-related injury. M worked as a foreman and sustained a lumbar sprain. In the following months, he returned to work several times, but recurring pain required him to stop. He attended a work conditioning and hardening program. During this period, the Workers' Compensation Board of Nova Scotia provided him with temporary disability benefits and rehabilitation

Référence neutre : 2003 CSC 54.N^{os} du greffe : 28372, 28370.

2002 : 9 décembre; 2003 : 3 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit administratif — Workers' Compensation Appeals Tribunal — Compétence — Questions relatives à la Charte — Constitutionnalité de certaines dispositions de la loi habilitante du tribunal d'appel — Le tribunal d'appel a-t-il compétence pour appliquer la Charte canadienne des droits et libertés? — Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, ch. 10, art. 10B — Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Loi sur l'indemnisation des accidentés du travail excluant la douleur chronique du champ d'application du régime habituel d'indemnisation des accidentés du travail et remplaçant les prestations auxquelles ont normalement droit les accidentés du travail par un programme de rétablissement fonctionnel d'une durée de quatre semaines, après quoi aucun autre avantage n'est disponible — La loi viole-t-elle l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiable au regard de l'article premier de la Charte? — Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, ch. 10, art. 10B — Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96.

Droit administratif — Organismes et tribunaux administratifs — Compétence — Questions de droit constitutionnel — Pouvoirs des tribunaux administratifs de trancher des questions de droit constitutionnel — Critère applicable.

Les appelants, L et M, sont tous les deux atteints d'une incapacité due à la douleur chronique à la suite de la lésion liée au travail qu'ils ont subie chacun. M occupait un poste de contremaître et a subi une entorse lombaire. Au cours des mois suivants, il est retourné au travail à maintes reprises, mais il a dû cesser de travailler à cause d'une douleur récurrente. Il a suivi un programme de conditionnement au travail et de renforcement. Pendant cette période, la Workers'

services. When his temporary benefits were discontinued, M sought review of this decision, but his claim was denied by the Board. L was employed as a bus driver and injured her back and her right hand when she slipped and fell from the bumper of her bus. She received temporary disability benefits. Although L attempted to return to work on several occasions, she found that performing her duties aggravated her condition. She was denied a permanent partial disability award and vocational rehabilitation assistance. M and L appealed the Board's decisions to the Workers' Compensation Appeals Tribunal on the ground that the *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations* and portions of s. 10B of the *Workers' Compensation Act* infringed s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. These provisions exclude chronic pain from the purview of the regular workers' compensation system and provide, in lieu of the benefits normally available to injured workers, a four-week Functional Restoration Program beyond which no further benefits are available. The Board challenged the Appeals Tribunal's jurisdiction to hear the *Charter* argument.

The Appeals Tribunal affirmed its jurisdiction to apply the *Charter* and allowed M's appeal on the merits, holding that the Regulations and s. 10B(c) of the Act violated s. 15 of the *Charter* and that these violations were not justified under s. 1. M was awarded temporary benefits from August 6 to October 15, 1996. In L's appeal, the Appeals Tribunal concluded, based on the reasons given in M's appeal, that s. 10A and s. 10B(b) and (c) of the Act also violated s. 15(1) of the *Charter* and were not saved by s. 15(2) or s. 1; however, the Appeals Tribunal found that while L suffered from chronic pain attributable to her work injury, her permanent medical impairment rating under the applicable guidelines was 0 percent, thus barring her from obtaining permanent impairment or vocational rehabilitation. The Board appealed the Appeals Tribunal's *Charter* conclusions, M cross-appealed the cut-off of benefits as of October 15, 1996, and L cross-appealed the refusal to award benefits. The Court of Appeal allowed the Board's appeals and dismissed the cross-appeals. The court found that the Appeals Tribunal did not have jurisdiction to consider the constitutional validity of the Act and that, in any event, the chronic pain provisions did not demean the human dignity of

Compensation Board de la Nouvelle-Écosse (« commission ») lui a versé des prestations pour incapacité temporaire en plus de lui offrir des services de réadaptation. À la suite de la cessation du versement de ses prestations, M a demandé à la commission de réviser cette décision, ce qui lui a été refusé. L était chauffeur d'autobus et est tombée du pare-chocs de son autobus, se blessant alors au dos et à la main droite. Elle a touché des prestations pour incapacité temporaire. L a tenté de retourner au travail à maintes reprises, mais elle a constaté que l'exercice de ses fonctions avait pour effet d'aggraver son état. Elle s'est vu refuser une indemnité pour incapacité partielle permanente et une aide sous forme de réadaptation professionnelle. M et L ont interjeté appel contre les décisions de la commission devant le Workers' Compensation Appeals Tribunal, en faisant valoir que le *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations* et certaines parties de l'art. 10B de la *Workers' Compensation Act* violaient le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces dispositions excluent la douleur chronique du champ d'application du régime habituel d'indemnisation des accidentés du travail, et remplacent les prestations auxquelles ont normalement droit les accidentés du travail par un programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines, après quoi aucun autre avantage n'est disponible. La commission a contesté la compétence du tribunal d'appel pour entendre l'argument fondé sur la *Charte*.

Le tribunal d'appel a confirmé qu'il avait compétence pour appliquer la *Charte* et il a accueilli l'appel de M au fond, décidant que le Règlement et l'al. 10Bc) de la Loi violaient l'art. 15 de la *Charte* et que ces violations n'étaient pas justifiées au regard de l'article premier. M s'est vu accorder des prestations temporaires pour la période du 6 août au 15 octobre 1996. Dans le dossier L, le tribunal d'appel a conclu, pour les mêmes motifs que dans le dossier M, que l'art. 10A et les al. 10Bb) et c) de la Loi violaient également le par. 15(1) de la *Charte* et n'étaient sauvegardés ni par le par. 15(2) ni par l'article premier; il a toutefois décidé que, en dépit du fait qu'elle souffrait de douleur chronique à la suite de l'accident du travail dont elle avait été victime, le taux d'incapacité médicale permanente de L était de 0 pour 100 selon les lignes directrices applicables, de sorte qu'elle n'avait droit ni à des prestations pour incapacité permanente ni à une aide sous forme de réadaptation professionnelle. La commission a interjeté appel contre les conclusions du tribunal d'appel relatives à la *Charte*, M a interjeté un appel incident contre la cessation du versement des prestations prévue pour le 15 octobre 1996, et L a interjeté un appel incident contre le refus de lui accorder des prestations. La Cour d'appel a accueilli les appels de la

the claimants and thus did not violate s. 15(1) of the *Charter*.

Held: The appeals should be allowed. Section 10B of the Act and the Regulations in their entirety infringe s. 15(1) of the *Charter* and the infringement is not justified under s. 1. The challenged provisions are of no force or effect by operation of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. The general declaration of invalidity is postponed for six months from the date of this judgment. In M's case, the decision rendered by the Appeals Tribunal is reinstated. L's case is returned to the Board.

The Constitution is the supreme law of Canada and, by virtue of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, the question of constitutional validity inheres in every legislative enactment. From this principle of constitutional supremacy flows, as a practical corollary, the idea that Canadians should be entitled to assert the rights and freedoms that the Constitution guarantees them in the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts. To allow an administrative tribunal to decide *Charter* issues does not undermine the role of the courts as final arbiters of constitutionality in Canada. Administrative tribunal decisions based on the *Charter* are subject to judicial review on a correctness standard. In addition, the constitutional remedies available to administrative tribunals are limited and do not include general declarations of invalidity. A determination by a tribunal that a provision of its enabling statute is invalid pursuant to the *Charter* is not binding on future decision-makers, within or outside the tribunal's administrative scheme. Only by obtaining a formal declaration of invalidity by a court can a litigant establish the general invalidity of a legislative provision for all future cases.

The Court of Appeal erred in concluding that the Appeals Tribunal did not have jurisdiction to consider the constitutionality of the challenged provisions of the Act and the Regulations. Administrative tribunals which have jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law arising under a legislative provision are presumed to have concomitant jurisdiction to decide the constitutional validity of that provision. In applying this approach, there is no need to draw any distinction between "general" and "limited" questions of law. Explicit jurisdiction must be found in the terms of the statutory grant of authority.

commission et rejeté les appels incidents. Elle a conclu que le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité de la Loi et que, de toute façon, les dispositions relatives à la douleur chronique ne portaient pas atteinte à la dignité des demandeurs et ne violaient donc pas le par. 15(1) de la *Charte*.

Arrêt : Les pourvois sont accueillis. L'article 10B de la Loi et le Règlement dans son entier violent le par. 15(1) de la *Charte*, et cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier. Les dispositions contestées sont inopérantes en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il est ordonné que la déclaration générale d'invalidité ne prenne effet que dans six mois à compter de la date du présent jugement. La décision que le tribunal d'appel a rendue au sujet de M est rétablie. Le dossier de L est renvoyé à la commission.

La Constitution est la loi suprême du Canada et la question de la constitutionnalité est inhérente à tout texte législatif en raison du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il découle, en pratique, de ce principe de la suprématie de la Constitution que les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles. Permettre aux tribunaux administratifs de trancher des questions relatives à la *Charte* ne mine pas le rôle d'arbitre ultime que les cours de justice jouent en matière de constitutionnalité au Canada. Les décisions d'un tribunal administratif fondées sur la *Charte* sont assujetties au contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte. En outre, les réparations constitutionnelles relevant des tribunaux administratifs sont limitées et n'incluent pas les déclarations générales d'invalidité. La décision d'un tribunal administratif qu'une disposition de sa loi habilitante est invalide au regard de la *Charte* ne lie pas les décideurs qui se prononceront ultérieurement dans le cadre ou en dehors du régime administratif de ce tribunal. Ce n'est qu'en obtenant d'une cour de justice une déclaration formelle d'invalidité qu'une partie peut établir, pour l'avenir, l'invalidité générale d'une disposition législative.

La Cour d'appel a eu tort de conclure que le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité du Règlement et des dispositions contestées de la Loi. Les tribunaux administratifs ayant compétence, expresse ou implicite, pour trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative sont présumés avoir le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Pour appliquer cette approche, il n'est pas nécessaire d'établir une distinction entre les questions de droit « générales » et les questions de droit « limitées ». La

Implied jurisdiction must be discerned by looking at the statute as a whole. Relevant factors will include the statutory mandate of the tribunal in issue and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively; the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Practical considerations, however, cannot override a clear implication from the statute itself. The party alleging that the tribunal lacks jurisdiction to apply the *Charter* may rebut the presumption by pointing to an explicit withdrawal of authority to consider the *Charter*; or by convincing the court that an examination of the statutory scheme clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the *Charter* (or a category of questions that would include the *Charter*, such as constitutional questions generally) from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal. Such an implication should generally arise from the statute itself, rather than from external considerations. To the extent that *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, is inconsistent with this approach, it should no longer be relied upon.

The Appeals Tribunal could properly consider and decide the *Charter* issue raised in this case. The legislature expressly conferred on the Appeals Tribunal the authority to decide questions of law by providing, in s. 252(1) of the Act, that it “may confirm, vary or reverse the decision of a hearing officer” exercising the authority conferred upon the Board by s. 185(1) of the Act to “determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part”. Other provisions of the Act also confirm the legislature's intention that the Appeals Tribunal decide questions of law, including s. 256(1), which provides for a further appeal to the Court of Appeal “on any question of law”. This suggests that the Appeals Tribunal may deal initially with such questions. The Appeals Tribunal thus has explicit jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provisions, a jurisdiction which is presumed to include the authority to consider their constitutional validity. This presumption is not rebutted in this case, as there is no clear implication arising from the Act that the legislature intended to exclude the *Charter* from the scope of the Appeals Tribunal's authority. Even if there had been no express provision endowing the Appeals Tribunal with authority to consider and decide questions of law arising under the Act, an examination of

compétence expresse est celle exprimée dans le libellé de la disposition habilitante. La compétence implicite ressort de l'examen de la loi dans son ensemble. Les facteurs pertinents sont notamment les suivants : la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour accomplir efficacement cette mission; l'interaction entre ce tribunal et les autres composantes du régime administratif; la question de savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle; des considérations pratiques telle la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations pratiques ne sauraient toutefois l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même. La partie qui prétend que le tribunal n'a pas compétence pour appliquer la *Charte* peut réfuter la présomption en signalant que le pouvoir d'examiner la *Charte* a été retiré expressément, ou en convainquant la cour qu'un examen du régime établi par la loi mène clairement à la conclusion que le législateur a voulu exclure la *Charte* (ou une catégorie de questions incluant celles relatives à la *Charte*, telles les questions de droit constitutionnel en général) des questions de droit soumises à l'examen du tribunal administratif en question. En général, une telle inférence doit émaner de la loi elle-même et non de considérations externes. Dans la mesure où il est incompatible avec ce point de vue, il n'y a plus lieu de se fonder sur l'arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

Le tribunal d'appel était donc compétent pour examiner et trancher la question relative à la *Charte* soulevée en l'espèce. La législature a expressément investi le tribunal d'appel du pouvoir de trancher des questions de droit, en prévoyant, au par. 252(1) de la Loi, qu'il « peut confirmer, modifier ou infirmer la décision d'un agent enquêteur » rendue dans l'exercice du pouvoir — conféré à la commission par le par. 185(1) de la Loi — de « trancher [. . .] toute question de droit ou de fait découlant de l'application de la présente partie ». D'autres dispositions de la Loi confirment également l'intention du législateur d'investir le tribunal d'appel du pouvoir de trancher des questions de droit, notamment le par. 256(1), qui permet également d'interjeter appel « sur une question de droit » devant la Cour d'appel. Cela laisse entendre que le tribunal d'appel peut, au départ, examiner de telles questions. Le tribunal d'appel est donc expressément investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application des dispositions contestées, lequel pouvoir est présumé comprendre celui d'examiner la constitutionnalité de ces dispositions. Cette présomption n'est pas réfutée en l'espèce vu qu'il ne ressort pas clairement de la Loi que le législateur a voulu soustraire l'application de la *Charte* à la compétence du tribunal d'appel. Même s'il n'y avait eu aucune disposition autorisant expressément

the statutory scheme set out by the Act would lead to the conclusion that it has implied authority to do so.

The Court of Appeal also erred in concluding that the challenged provisions of the Act and the Regulations did not infringe s. 15(1) of the *Charter*. The appropriate comparator group for the s. 15(1) analysis in this case is the group of workers subject to the Act who do not have chronic pain and are eligible for compensation for their employment-related injuries. By entirely excluding chronic pain from the application of the general compensation provisions of the Act and limiting the applicable benefits to a four-week Functional Restoration Program for workers injured after February 1, 1996, the Act and the Regulations clearly impose differential treatment upon injured workers suffering from chronic pain on the basis of the nature of their physical disability, an enumerated ground under s. 15(1) of the *Charter*. The view that since both the claimants and the comparator group suffer from physical disabilities, differential treatment of chronic pain within the workers' compensation scheme is not based on physical disability must be rejected. Differential treatment can occur on the basis of an enumerated ground despite the fact that not all persons belonging to the relevant group are equally mistreated. Distinguishing injured workers with chronic pain from those without is still a disability-based distinction. Although, under the current guidelines, L would be found to have a 0 percent impairment rating and would thus be denied benefits anyway, deprivation of access to an institution available to others, even though the individual bringing the claim would not necessarily derive immediate benefits from such access, constitutes differential treatment. In the context of the Act, and given the nature of chronic pain, the differential treatment is discriminatory. It is discriminatory because it does not correspond to the actual needs and circumstances of injured workers suffering from chronic pain, who are deprived of any individual assessment of their needs and circumstances. Such workers are, instead, subject to uniform, limited benefits based on their presumed characteristics as a group. The scheme also ignores the needs of those workers who, despite treatment, remain permanently disabled by chronic pain. Nothing indicates that the scheme is aimed at improving the circumstances of a more disadvantaged group, or that the interests affected are merely economic or otherwise minor. On the contrary, the denial of the reality of the pain suffered by the affected workers reinforces widespread negative assumptions held by employers, compensation officials and some members of the medical profession. A reasonable person in circumstances similar to those of L and M, fully apprised of all the relevant circumstances and taking into account the relevant contextual factors, would

le tribunal d'appel à examiner et à trancher les questions de droit découlant de l'application de la Loi, l'examen du régime établi par la Loi mènerait à la conclusion que le tribunal d'appel a implicitement le pouvoir de le faire.

La Cour d'appel a également eu tort de conclure que le Règlement et les dispositions contestées de la Loi ne violaient pas le par. 15(1) de la *Charte*. Pour les besoins de l'analyse fondée sur le par. 15(1), le groupe de comparaison approprié en l'espèce est celui constitué des travailleurs assujettis à la Loi qui ne souffrent pas de douleur chronique et qui sont admissibles à une indemnité pour une lésion professionnelle. Du fait qu'ils excluent totalement la douleur chronique du champ d'application des dispositions générales de la Loi relatives à l'indemnisation et qu'ils limitent à un programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines les avantages auxquels ont droit les travailleurs ayant subi une lésion après le 1^{er} février 1996, il est évident que la Loi et le Règlement réservent aux accidentés du travail souffrant de douleur chronique un traitement différent fondé sur la nature de leur déficience physique qui est un motif énuméré au par. 15(1) de la *Charte*. Il y a lieu de rejeter le point de vue voulant que le traitement différent que le régime d'indemnisation des accidentés du travail réserve aux personnes souffrant de douleur chronique ne soit pas fondé sur la déficience physique, étant donné que les demandeurs et les membres du groupe de comparaison sont tous atteints d'une déficience physique. Une différence de traitement peut reposer sur un motif énuméré même lorsque les membres du groupe pertinent ne sont pas tous également maltraités. La distinction entre les accidentés du travail qui souffrent de douleur chronique et ceux qui ne souffrent pas de ce type de douleur demeure une distinction fondée sur une déficience. Indépendamment du fait que, suivant les lignes directrices actuelles, on jugerait que le taux d'incapacité de L serait de 0 pour 100 et que tout avantage lui serait de toute façon refusé, refuser à l'auteur d'une demande l'accès à une institution accessible à autrui, même dans le cas où il ne tirerait pas nécessairement immédiatement profit de cet accès, constitue une différence de traitement. Dans le contexte de la Loi et compte tenu de la nature de la douleur chronique, cette différence de traitement est discriminatoire. Elle l'est parce qu'elle ne répond pas à la situation et aux besoins véritables des accidentés du travail souffrant de douleur chronique, qui sont privés de toute évaluation individuelle de leurs besoins et de leur situation. Ces personnes ont plutôt droit à des avantages uniformes et limités qui sont fondés sur leurs caractéristiques présumées en tant que groupe. Le régime ne tient pas compte non plus des besoins des travailleurs qui, malgré les traitements, demeurent atteints d'une incapacité permanente due à la douleur chronique. Rien n'indique que le régime vise à améliorer la situation d'un groupe plus

conclude that the challenged provisions have the effect of demeaning the dignity of chronic pain sufferers.

The infringement of L's and M's equality rights cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. The first objective of maintaining the financial viability of the Accident Fund is not pressing and substantial. Budgetary considerations in and of themselves cannot justify violating a *Charter* right, although they may be relevant in determining the appropriate degree of deference to governmental choices based on a non-financial objective. Likewise, the second objective of developing a consistent legislative response to chronic pain claims cannot stand on its own. Mere administrative expediency or conceptual elegance cannot be sufficiently pressing and substantial to override a *Charter* right. This objective only becomes meaningful when examined with the third objective of avoiding fraudulent claims based on chronic pain. Developing a consistent legislative response to the special issues raised by chronic pain claims — such as determining whether the pain is actually caused by the work-related accident and assessing the relevant degree of impairment — in order to avoid fraudulent claims is a pressing and substantial objective. The challenged provisions of the Act and the Regulations are rationally connected to this objective. It is obvious, however, that the blanket exclusion of chronic pain from the workers' compensation system does not minimally impair the rights of chronic pain sufferers. The challenged provisions make no attempt whatsoever to determine who is genuinely suffering and needs compensation, and who may be abusing the system. They ignore the very real needs of the many workers who are in fact impaired by chronic pain and whose condition is not appropriately remedied by the four-week Functional Restoration Program. The fourth objective is to implement early medical intervention and return to work as the optimal treatment for chronic pain. Assuming that this objective is pressing and substantial and that the challenged provisions are rationally connected to it, they do not minimally impair the rights of chronic pain sufferers. No evidence indicates that an automatic cut-off of benefits regardless of individual needs is necessary to achieve that goal. This is particularly true with respect to ameliorative benefits which would actually facilitate return to work, such as vocational rehabilitation, medical aid and the rights

défavorisé, ni que les intérêts en cause sont purement économiques ou, par ailleurs, négligeables. Au contraire, nier que les travailleurs concernés souffrent réellement de douleur contribue à renforcer les nombreuses hypothèses négatives des employeurs, des agents d'indemnisation et de certains médecins. Une personne raisonnable placée dans une situation semblable à celle de L et de M et bien informée de toutes les circonstances pertinentes conclurait, à la lumière des facteurs contextuels pertinents, que les dispositions contestées portent atteinte à la dignité des personnes souffrant de douleur chronique.

La violation des droits à l'égalité de L et de M n'est pas justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*. Le premier objectif, qui est d'assurer la viabilité du fonds d'indemnisation, n'est pas urgent et réel. Des considérations budgétaires ne sauraient à elles seules justifier la violation d'un droit garanti par la *Charte*, même si elles peuvent être utiles pour déterminer la mesure de déférence que commandent les choix du gouvernement fondés sur un objectif non financier. De même, le deuxième objectif — apporter une solution législative cohérente aux difficultés administratives que posent les demandes fondées sur la douleur chronique — ne saurait tenir à lui seul. La simple commodité administrative ou élégance conceptuelle ne peut être suffisamment urgente et réelle pour justifier la suppression d'un droit garanti par la *Charte*. Le deuxième objectif n'a de sens que s'il est examiné de pair avec le troisième objectif, qui est d'éviter les demandes frauduleuses fondées sur la douleur chronique. Donner une réponse législative cohérente aux difficultés particulières que posent les demandes fondées sur la douleur chronique — notamment lorsqu'il s'agit de déterminer si la douleur est vraiment due à un accident du travail et d'évaluer l'incapacité qui en résulte —, afin d'éviter les demandes frauduleuses, est un objectif urgent et réel. Il existe un lien rationnel entre cet objectif, d'une part, et le Règlement et les dispositions contestées de la Loi, d'autre part. Toutefois, il est évident que l'exclusion générale de la douleur chronique du champ d'application du régime d'indemnisation des accidentés du travail ne porte pas le moins possible atteinte aux droits des personnes souffrant de ce type de douleur. Dans les dispositions contestées, le législateur ne tente nullement de déterminer qui souffre vraiment et a besoin d'être indemnisé et qui abuse vraisemblablement du système. Ces dispositions ne tiennent pas compte des besoins bien réels des nombreux travailleurs qui sont effectivement atteints d'une incapacité due à la douleur chronique et pour qui le programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines n'est pas suffisant. La Loi a pour quatrième objectif d'assurer une intervention médicale prompte et un retour rapide au travail, en tant que meilleure façon de traiter la douleur chronique. À supposer que cet objectif soit urgent et réel

to re-employment and accommodation. Moreover, the legislation deprives workers whose chronic pain does not improve as a result of early medical intervention and who return to work from receiving any benefits beyond the four-week Functional Restoration Program. Others, like L, are not even admissible to this program because of the date of their injuries. The deleterious effects of the challenged provisions on these workers clearly outweigh their potential beneficial effects.

et qu'il ait un lien rationnel avec les dispositions contestées, ces dernières ne portent pas le moins possible atteinte aux droits des personnes souffrant de douleur chronique. Aucune preuve n'indique que la réalisation de cet objectif commande le retrait automatique des avantages sans égard aux besoins de la personne touchée. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les avantages améliorateurs qui faciliteraient réellement le retour au travail, comme la réadaptation professionnelle, les soins médicaux, ainsi que le droit au réemploi et à des mesures d'adaptation. De plus, aux termes de la mesure législative en cause, les travailleurs souffrant de douleur chronique, dont l'état ne s'améliore pas à la suite d'une intervention médicale prompte et d'un retour rapide au travail, cessent d'avoir droit à des avantages après avoir participé au programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines. D'autres personnes, comme L, ne sont même pas admissibles à ce programme à cause de la date à laquelle elles ont subi leurs lésions. Les effets préjudiciables des dispositions contestées sur ces travailleurs l'emportent clairement sur leurs effets bénéfiques éventuels.

Cases Cited

Overruled: *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854; **discussed:** *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; **referred to:** *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703, 2000 SCC 28; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission)*, [2001] 2 F.C. 392, rev'd [2001] 3 F.C. 481; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Reynolds* (1997), 139 F.T.R. 315; *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517; *David Taylor & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625; *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143;

Jurisprudence

Arrêt renversé : *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854; **arrêts analysés :** *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; **arrêts mentionnés :** *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703, 2000 CSC 28; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2001] 2 C.F. 392, inf. par [2001] 3 C.F. 481; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Reynolds*, [1997] A.C.F. n° 1763 (QL); *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Renvoi : Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922; *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Andrews c. Law*

Lavoie v. Canada, [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, 2000 SCC 37; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429, 2002 SCC 84; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *White v. Slawter* (1996), 149 N.S.R. (2d) 321; *Marinelli v. Keigan* (1999), 173 N.S.R. (2d) 56.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15, 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Constitutional Questions Act, R.S.N.S. 1989, c. 89.
Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96, ss. 2(b), 3, 4, 5, 6, 7, 8.
Public Inquiries Act, R.S.N.S. 1989, c. 372.
Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, c. 10, ss. 10(1), 10A [ad. 1999, c. 1, s. 1], 10B [*idem*], 10E [*idem*], 28, 84, 90, 91, 113, 178(1), 180, 183 [am. *idem*, s. 19], 183(5A) [ad. *idem*], 185(1), 199(1), (2), 200(1), 202(a), 238(5), 240, 243 [rep. & sub. *idem*, s. 30], 245(1)(d), 246(1), (3) [ad. *idem*, s. 31], 248(1), (3), 252(1), 253(1), 256(1) [am. *idem*, s. 36].

Authors Cited

Canada. Association of Workers' Compensation Boards of Canada. *Compensating for Chronic Pain — 2000*. Mississauga, Ont.: AWCBC, 2000.
 McAllister, Debra M. "Administrative Tribunals and the Charter: A Tale of Form Conquering Substance", in *L.S.U.C. Special Lectures 1992 — Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993, 131.
 Murray, T. J. *Chronic Pain*. Report prepared for the Workers' Compensation Board of Nova Scotia. Halifax: Workers' Compensation Board of Nova Scotia, 1995.
 Ontario. Workplace Safety and Insurance Board. *Chronic Pain Initiative: Report of the Chair of the Chronic Pain Panels*. Toronto: WSIB, 2000.

Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143; *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, 2002 CSC 23; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, 2000 CSC 37; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *White c. Slawter* (1996), 149 N.S.R. (2d) 321; *Marinelli c. Keigan* (1999), 173 N.S.R. (2d) 56.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15, 24(1).
Constitutional Questions Act, R.S.N.S. 1989, ch. 89.
Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96, art. 2b), 3, 4, 5, 6, 7, 8.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Public Inquiries Act, R.S.N.S. 1989, ch. 372.
Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, ch. 10, art. 10(1), 10A [aj. 1999, ch. 1, art. 1], 10B [*idem*], 10E [*idem*], 28, 84, 90, 91, 113, 178(1), 180, 183 [mod. *idem*, art. 19], 183(5A) [aj. *idem*], 185(1), 199(1), (2), 200(1), 202a), 238(5), 240, 243 [abr. & rempl. *idem*, art. 30], 245(1)d), 246(1), (3) [aj. *idem*, art. 31], 248(1), (3), 252(1), 253(1), 256(1) [mod. *idem*, art. 36].

Doctrine citée

Canada. Association des commissions des accidents du travail du Canada. *Compensating for Chronic Pain — 2000*. Mississauga, Ont.: ACATC, 2000.
 McAllister, Debra M. « Administrative Tribunals and the Charter : A Tale of Form Conquering Substance », in *L.S.U.C. Special Lectures 1992 — Administrative Law : Principles, Practice and Pluralism*, Scarborough, Ont. : Carswell, 1993, 131.
 Murray, T. J. *Chronic Pain*. Report prepared for the Workers' Compensation Board of Nova Scotia. Halifax : Workers' Compensation Board of Nova Scotia, 1995.
 Ontario. Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail. *Chronic Pain Initiative : Report of the Chair of the Chronic Pain Panels*. Toronto : CSPAAT, 2000.

Roman, Andrew J. “Case Comment: *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*” (1997), 43 Admin. L.R. (2d) 243.

APPEALS from judgments of the Nova Scotia Court of Appeal (2000), 192 D.L.R. (4th) 611, 188 N.S.R. (2d) 330, 587 A.P.R. 330, 26 Admin L.R. (3d) 90, 84 C.R.R. (2d) 246, [2000] N.S.J. No. 353 (QL), 2000 NSCA 126, allowing the appeals and dismissing the cross-appeals from the decisions of the Workers’ Compensation Appeals Tribunal. Appeals allowed.

Kenneth H. LeBlanc, Anne S. Clark, Anne Derrick, Q.C., and Patricia J. Wilson, for the appellants.

Brian A. Crane, Q.C., David P. S. Farrar and Janet Curry, for the respondent the Workers’ Compensation Board of Nova Scotia.

Catherine J. Lunn, for the respondent the Attorney General of Nova Scotia.

John P. Merrick, Q.C., and Louanne Labelle, for the intervener the Nova Scotia Workers’ Compensation Appeals Tribunal.

Ena Chadha and William Holder, for the intervener the Ontario Network of Injured Workers Groups.

Steven Barrett and Ethan Poskanzer, for the intervener the Canadian Labour Congress.

Robert Earl Charney, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Kathryn L. Kickbush, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submissions only by *Curtis Craig*, for the intervener the Workers’ Compensation Board of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J. —

I. Introduction

Chronic pain syndrome and related medical conditions have emerged in recent years as one of the

Roman, Andrew J. « Case Comment : *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)* » (1997), 43 Admin. L.R. (2d) 243.

POURVOIS contre des arrêts de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (2000), 192 D.L.R. (4th) 611, 188 N.S.R. (2d) 330, 587 A.P.R. 330, 26 Admin L.R. (3d) 90, 84 C.R.R. (2d) 246, [2000] N.S.J. No. 353 (QL), 2000 NSCA 126, qui a accueilli les appels principaux et rejeté les appels incidents interjetés contre les décisions du Workers’ Compensation Appeals Tribunal. Pourvois accueillis.

Kenneth H. LeBlanc, Anne S. Clark, Anne Derrick, c.r., et Patricia J. Wilson, pour les appelants.

Brian A. Crane, c.r., David P. S. Farrar et Janet Curry, pour l’intimée Workers’ Compensation Board de la Nouvelle-Écosse.

Catherine J. Lunn, pour l’intimé le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

John P. Merrick, c.r., et Louanne Labelle, pour l’intervenant Workers’ Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse.

Ena Chadha et William Holder, pour l’intervenant Ontario Network of Injured Workers Groups.

Steven Barrett et Ethan Poskanzer, pour l’intervenant le Congrès du travail du Canada.

Robert Earl Charney, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Kathryn L. Kickbush, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Curtis Craig*, pour l’intervenante Workers’ Compensation Board de l’Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER —

I. Introduction

Depuis quelques années, tant au Canada qu’à l’étranger, les régimes d’indemnisation des

most difficult problems facing workers' compensation schemes in Canada and around the world. There is no authoritative definition of chronic pain. It is, however, generally considered to be pain that persists beyond the normal healing time for the underlying injury or is disproportionate to such injury, and whose existence is not supported by objective findings at the site of the injury under current medical techniques. Despite this lack of objective findings, there is no doubt that chronic pain patients are suffering and in distress, and that the disability they experience is real. While there is at this time no clear explanation for chronic pain, recent work on the nervous system suggests that it may result from pathological changes in the nervous mechanisms that result in pain continuing and non-painful stimuli being perceived as painful. These changes, it is believed, may be precipitated by peripheral events, such as an accident, but may persist well beyond the normal recovery time for the precipitating event. Despite this reality, since chronic pain sufferers are impaired by a condition that cannot be supported by objective findings, they have been subjected to persistent suspicions of malingering on the part of employers, compensation officials and even physicians. Ruth Laseur and Donald Martin are the appellants in this case. Both suffer from the disability of chronic pain.

accidentés du travail sont aux prises avec l'un des dossiers les plus épineux, celui du syndrome de la douleur chronique et des problèmes de santé connexes. Aucune définition de la douleur chronique ne fait autorité. Toutefois, l'on considère généralement qu'il s'agit d'une douleur persistant au-delà de la période normale de guérison d'une lésion ou disproportionnée à cette lésion, et caractérisée par l'absence, à l'emplacement de la lésion, de symptômes objectifs permettant d'attester l'existence de cette douleur au moyen des techniques médicales actuelles. Malgré cette absence de symptômes objectifs, il ne fait aucun doute que les personnes éprouvant de la douleur chronique souffrent physiquement et moralement et que leur incapacité est réelle. L'on ne connaît pas encore la cause précise de la douleur chronique, mais de récentes recherches sur le système nerveux indiquent qu'elle pourrait résulter de modifications pathologiques des mécanismes nerveux qui contribueraient à rendre la douleur persistante et qui feraient en sorte que des stimuli non douloureux soient perçus comme étant douloureux. L'on croit que ces modifications peuvent être déclenchées par un événement extérieur, tel un accident, mais qu'elles peuvent persister bien au-delà de la période normale de convalescence de la victime de l'événement déclencheur. Malgré tout, étant donné que le mal qui les frappe ne comporte aucun symptôme objectif permettant d'en attester l'existence, les personnes souffrant de douleur chronique sont constamment soupçonnées de feindre leur mal par les employeurs, les agents d'indemnisation et même les médecins. Ruth Laseur et Donald Martin sont les appelants en l'espèce. Tous deux sont atteints d'une incapacité due à la douleur chronique.

2 Courts are not the appropriate forum for an evaluation of the available medical evidence concerning chronic pain for general scientific purposes. Nevertheless, because disability is an enumerated ground in s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the question whether the way in which a government handles chronic pain in providing services amounts to discrimination is a proper subject of judicial review. More specifically, these appeals concern the constitutional validity of s. 10B of the *Nova Scotia Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, c. 10, as amended by S.N.S. 1999,

Les cours de justice ne sont pas compétentes pour évaluer, à des fins scientifiques générales, les données médicales disponibles au sujet de la douleur chronique. Néanmoins, étant donné que la déficience est un motif énuméré au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la question de savoir si, en fournissant des services, un gouvernement traite la douleur chronique de manière discriminatoire peut, à juste titre, faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Plus précisément, les présents pourvois portent sur la constitutionnalité de l'art. 10B de la *Workers' Compensation Act* de la

c. 1 (the “Act”), and of the *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96 (the “FRP Regulations”), adopted under that Act. These provisions exclude chronic pain from the purview of the regular workers’ compensation system and provide, in lieu of the benefits normally available to injured workers, a four-week Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program (the “Functional Restoration Program”) beyond which no further benefits are available. A preliminary issue is whether the Nova Scotia Workers’ Compensation Appeals Tribunal (the “Appeals Tribunal”), an administrative tribunal set up to hear appeals from decisions of the Workers’ Compensation Board of Nova Scotia (the “Board”), had jurisdiction to decline to apply the challenged provisions to the appellants on the ground that these provisions violate the *Charter*.

In my view, the Nova Scotia Court of Appeal erred in concluding that the Appeals Tribunal did not have jurisdiction to consider the constitutionality of the challenged provisions of the Act and the FRP Regulations. I am of the view that the rules concerning the jurisdiction of administrative tribunals to apply the *Charter* established by this Court in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570, *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22, ought to be reappraised and restated as a clear set of guidelines. Administrative tribunals which have jurisdiction — whether explicit or implied — to decide questions of law arising under a legislative provision are presumed to have concomitant jurisdiction to decide the constitutional validity of that provision. This presumption may only be rebutted by showing that the legislature clearly intended to exclude *Charter* issues from the tribunal’s authority over questions of law. To the extent that the majority reasons in *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*, [1996] 3 S.C.R. 854, are

Nouvelle-Écosse, S.N.S. 1994-95, ch. 10, modifiée par S.N.S. 1999, ch. 1 (la « Loi »), d’une part, et sur celle du *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96 (le « Règlement »), pris en vertu de la Loi, d’autre part. Les dispositions en cause excluent la douleur chronique du champ d’application du régime habituel d’indemnisation des accidentés du travail, et remplacent les prestations auxquelles ont normalement droit les accidentés du travail par le Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program (« programme de rétablissement fonctionnel ») d’une durée de quatre semaines, après quoi aucun autre avantage n’est disponible. Une question préliminaire est de savoir si le Workers’ Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse (le « tribunal d’appel »), tribunal administratif créé pour entendre les appels interjetés contre les décisions de la Workers’ Compensation Board de la Nouvelle-Écosse (la « commission »), pouvait refuser d’appliquer aux appelants les dispositions contestées pour le motif qu’elles violent la *Charte*.

À mon sens, la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a eu tort de conclure que le tribunal d’appel n’avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité du Règlement et des dispositions contestées de la Loi. J’estime qu’il y a eu lieu de réévaluer et de reformuler, sous forme de lignes directrices claires, les règles concernant la compétence des tribunaux administratifs en matière d’application de la *Charte*, que notre Cour a établies dans les arrêts *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l’emploi et de l’immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Les tribunaux administratifs ayant compétence — expresse ou implicite — pour trancher les questions de droit découlant de l’application d’une disposition législative sont présumés avoir le pouvoir concomitant de statuer sur la constitutionnalité de cette disposition. Cette présomption ne peut être réfutée que par la preuve que le législateur avait manifestement l’intention de soustraire les questions relatives à la *Charte* à la compétence que les tribunaux administratifs possèdent à l’égard des questions de droit. Je suis

inconsistent with this approach, I am of the view that they should no longer be relied upon.

4

Here, the Nova Scotia legislature expressly conferred on the Appeals Tribunal the authority to decide questions of law by providing, in s. 252(1) of the Act, that it “may confirm, vary or reverse the decision of a hearing officer” exercising the authority conferred upon the Board by s. 185(1) of the Act to “determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part”. Other provisions of the Act also confirm the legislature’s intention that the Appeals Tribunal decide questions of law, for instance by allowing the Chair, under certain circumstances, to direct cases involving “important or novel questions or issues of general significance” or issues of “law and general policy” to the Appeals Tribunal for consideration (s. 199(1) and (2)), and by providing for a further appeal to the Nova Scotia Court of Appeal “on any question of law” (s. 256(1)). The Appeals Tribunal thus has explicit jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provisions, a jurisdiction which is presumed to include the authority to consider their constitutional validity. This presumption is not rebutted in this case, as there is no clear implication arising from the Act that the legislature intended to exclude the *Charter* from the scope of the Appeals Tribunal’s authority.

5

In my view, the Nova Scotia Court of Appeal also erred in concluding that the challenged provisions of the Act and the FRP Regulations did not violate s. 15(1) of the *Charter*. By entirely excluding chronic pain from the application of the general compensation provisions of the Act and limiting the applicable benefits to a four-week Functional Restoration Program for workers injured after February 1, 1996, the Act and the FRP Regulations clearly impose differential treatment upon injured workers

d’avis que, dans la mesure où ils sont incompatibles avec ce point de vue, il n’y a plus lieu de se fonder sur les motifs des juges majoritaires dans l’arrêt *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 R.C.S. 854.

En l’espèce, la législature de la Nouvelle-Écosse a expressément investi le tribunal d’appel du pouvoir de trancher des questions de droit, en prévoyant, au par. 252(1) de la Loi, qu’il [TRADUCTION] « peut confirmer, modifier ou infirmer la décision d’un agent enquêteur » rendue dans l’exercice du pouvoir — conféré à la commission par le par. 185(1) de la Loi — de [TRADUCTION] « trancher [. . .] toute question de droit ou de fait découlant de l’application de la présente partie ». D’autres dispositions de la Loi confirment également l’intention du législateur d’investir le tribunal d’appel du pouvoir de trancher des questions de droit, notamment en autorisant, dans certains cas, le président à soumettre à l’examen du tribunal d’appel des affaires dans lesquelles sont soulevées [TRADUCTION] « des questions importantes ou nouvelles ou des questions de portée générale », ou encore des questions [TRADUCTION] « de droit et de politique générale » (par. 199(1) et (2)), et en permettant également d’interjeter appel [TRADUCTION] « sur une question de droit » devant la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (par. 256(1)). Le tribunal d’appel est donc expressément investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l’application des dispositions contestées, lequel pouvoir est présumé comprendre celui d’examiner la constitutionnalité de ces dispositions. Cette présomption n’est pas réfutée en l’espèce vu qu’il ne ressort pas clairement de la Loi que le législateur a voulu soustraire l’application de la *Charte* à la compétence du tribunal d’appel.

À mon avis, la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a également eu tort de conclure que le Règlement et les dispositions contestées de la Loi ne violaient pas le par. 15(1) de la *Charte*. Du fait qu’ils excluent totalement la douleur chronique du champ d’application des dispositions générales de la Loi relatives à l’indemnisation et qu’ils limitent à un programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines les avantages auxquels ont droit les travailleurs ayant subi une lésion après le 1^{er} février 1996, il est

suffering from chronic pain on the basis of the nature of their physical disability, an enumerated ground under s. 15(1) of the *Charter*. In the context of the Act, and given the nature of chronic pain, this differential treatment is discriminatory. It is discriminatory because it does not correspond to the actual needs and circumstances of injured workers suffering from chronic pain, who are deprived of any individual assessment of their needs and circumstances. Such workers are, instead, subject to uniform, limited benefits based on their presumed characteristics as a group. The scheme also ignores the needs of those workers who, despite treatment, remain permanently disabled by chronic pain. Nothing indicates that the scheme is aimed at improving the circumstances of a more disadvantaged group, or that the interests affected are merely economic or otherwise minor. On the contrary, the denial of the reality of the pain suffered by the affected workers reinforces widespread negative assumptions held by employers, compensation officials and some members of the medical profession, and demeans the essential human dignity of chronic pain sufferers. The challenged provisions clearly violate s. 15(1) of the *Charter*.

Finally, I am of the view that this violation cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. On the one hand, budgetary considerations in and of themselves cannot justify violating a *Charter* right, although they may be relevant in determining the appropriate degree of deference to governmental choices based on a non-financial objective. On the other hand, developing a consistent legislative response to the special issues raised by chronic pain claims — such as determining whether the pain is actually caused by the work-related accident and assessing the relevant degree of impairment — in order to avoid fraudulent claims is a pressing and substantial objective. However, it is obvious that the blanket exclusion of chronic pain from the workers' compensation system does not minimally impair the rights of chronic pain sufferers. The challenged provisions make no attempt whatsoever to determine who is genuinely suffering and needs

évident que la Loi et le Règlement réservent aux accidentés du travail souffrant de douleur chronique un traitement différent fondé sur la nature de leur déficience physique qui est un motif énuméré au par. 15(1) de la *Charte*. Dans le contexte de la Loi et compte tenu de la nature de la douleur chronique, cette différence de traitement est discriminatoire. Elle l'est parce qu'elle ne répond pas à la situation et aux besoins véritables des accidentés du travail souffrant de douleur chronique, qui sont privés de toute évaluation individuelle de leurs besoins et de leur situation. Ces personnes ont plutôt droit à des avantages uniformes et limités qui sont fondés sur leurs caractéristiques présumées en tant que groupe. Le régime ne tient pas compte non plus des besoins des travailleurs qui, malgré les traitements, demeurent atteints d'une incapacité permanente due à la douleur chronique. Rien n'indique que le régime vise à améliorer la situation d'un groupe plus défavorisé, ni que les intérêts en cause sont purement économiques ou, par ailleurs, négligeables. Au contraire, nier que les travailleurs concernés souffrent réellement de douleur contribue à renforcer les nombreuses hypothèses négatives des employeurs, des agents d'indemnisation et de certains médecins, et porte atteinte à la dignité essentielle des personnes souffrant de douleur chronique. Les dispositions contestées violent clairement le par. 15(1) de la *Charte*.

Enfin, j'estime que cette violation n'est pas justifiable au regard de l'article premier de la *Charte*. D'une part, des considérations budgétaires ne sauraient à elles seules justifier la violation d'un droit garanti par la *Charte*, même si elles peuvent être utiles pour déterminer la mesure de déférence que commandent les choix du gouvernement fondés sur un objectif non financier. D'autre part, donner une réponse législative cohérente aux difficultés particulières que posent les demandes fondées sur la douleur chronique — notamment lorsqu'il s'agit de déterminer si la douleur est vraiment due à un accident du travail et d'évaluer l'incapacité qui en résulte —, afin d'éviter les demandes frauduleuses, est un objectif urgent et réel. Cependant, il est évident que l'exclusion générale de la douleur chronique du champ d'application du régime d'indemnisation des accidentés du travail ne porte pas le moins possible atteinte aux droits des personnes souffrant de

compensation and who may be abusing the system. They ignore the very real needs of the many workers who are in fact impaired by chronic pain and whose condition is not appropriately remedied by the four-week Functional Restoration Program. A last alleged objective of the legislation is to implement early medical intervention and return to work as the optimal treatment for chronic pain. Assuming that this objective is pressing and substantial and that the challenged provisions are rationally connected to it, however, they do not minimally impair the rights or chronic pain sufferers. No evidence indicates that an automatic cut-off of benefits regardless of individual needs is necessary to achieve that goal. This is particularly true with respect to ameliorative benefits which would actually facilitate return to work, such as vocational rehabilitation, medical aid and the rights to re-employment and accommodation.

7 I thus conclude that the challenged provisions violate the *Charter* and should be struck down.

II. Facts

A. *The Laseur Appeal*

8 The appellant Ruth A. Laseur was employed as a bus driver by the Metropolitan Authority (Metro Transit Division) in Halifax, Nova Scotia. On November 13, 1987, she injured her back and her right hand when she slipped and fell from the bumper of her bus while attempting to clean the windshield. The accident was reported to the Board and she continued to work until February 16, 1988, with occasional days off due to back pain. She received temporary disability benefits for various periods between February 16, 1988, and October 30, 1989, when the benefits were terminated. Although Ms. Laseur attempted to return to work on several occasions, she found that performing her duties aggravated her condition.

ce type de douleur. Dans les dispositions contestées, le législateur ne tente nullement de déterminer qui souffre vraiment et a besoin d'être indemnisé et qui abuse vraisemblablement du système. Ces dispositions ne tiennent pas compte des besoins bien réels des nombreux travailleurs qui sont effectivement atteints d'une incapacité due à la douleur chronique et pour qui le programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines n'est pas suffisant. On allègue, enfin, que la Loi a pour objectif d'assurer une intervention médicale prompte et un retour rapide au travail, en tant que meilleure façon de traiter la douleur chronique. À supposer que cet objectif soit urgent et réel et qu'il ait un lien rationnel avec les dispositions contestées, ces dernières ne portent toutefois pas le moins possible atteinte aux droits des personnes souffrant de douleur chronique. Aucune preuve n'indique que la réalisation de cet objectif commande le retrait automatique des avantages sans égard aux besoins de la personne touchée. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les avantages améliorateurs qui faciliteraient réellement le retour au travail, comme la réadaptation professionnelle, les soins médicaux, ainsi que le droit au réemploi et à des mesures d'adaptation.

Je conclus donc que les dispositions contestées violent la *Charte* et doivent être invalidées.

II. Les faits

A. *Le pourvoi Laseur*

L'appelante Ruth A. Laseur était chauffeur d'autobus pour la Metropolitan Authority (Metro Transit Division) de Halifax, en Nouvelle-Écosse. Le 13 novembre 1987, après être montée sur le pare-chocs de son autobus pour en nettoyer le pare-brise, elle est tombée, se blessant alors au dos et à la main droite. L'accident a été signalé à la commission, et l'appelante a continué de travailler jusqu'au 16 février 1988, s'absentant à l'occasion à cause de maux de dos. Elle a touché des prestations pour incapacité temporaire pendant diverses périodes comprises entre le 16 février 1988 et le 30 octobre 1989, date à laquelle leur versement a cessé. Madame Laseur a tenté de retourner au travail à maintes reprises, mais elle a constaté que l'exercice de ses fonctions avait pour effet d'aggraver son état.

Ms. Laseur continued to pursue her workers' compensation claim and returned to work part-time on February 23, 1990. A summary report by the Board on February 21, 1990, noted that she had "fallen into the usual chronic pain picture" and considered that there was "no objective evidence to justify a PMI (permanent medical impairment) examination". She worked part-time until April 10, 1990, when her employer required her to return to full-time hours. This aggravated her back pain. She stopped work on April 18, then shortly returned on a part-time basis until July 30. Later, after numerous treatments for her back pain remained ineffective, her family physician ordered her to stop working again.

Ms. Laseur appealed the Board's decision to terminate her temporary disability benefits to the Workers' Compensation Appeal Board (as it was then called). In October 1990, the Board awarded her further temporary disability benefits until July 30, 1990, which were to be continued beyond that date until an assessment could be carried out for permanent partial disability benefits. On January 17, 1991, Ms. Laseur attended for an estimation of her permanent medical impairment. The medical services administrator noted that "[t]his is basically a chronic pain problem, perhaps even a chronic pain syndrome although she seems to be a very pleasant individual with not the usual features of this type of problem. However, there is no organic evidence to justify a PMI as far as I can tell based on the examination done today." A permanent partial disability award was denied.

Madame Laseur a continué de réclamer une indemnité pour accident du travail et est retournée travailler à temps partiel le 23 février 1990. Dans un rapport sommaire daté du 21 février 1990, la commission a noté que l'appelante [TRADUCTION] « semblait avoir développé le profil habituel de la personne souffrant de douleur chronique » et a estimé qu'« aucun symptôme objectif ne justifiait de procéder à un examen d'incapacité permanente ». Madame Laseur a travaillé à temps partiel jusqu'au 10 avril 1990, date à laquelle elle a recommencé à travailler à temps plein à la demande de son employeur. Il en a alors résulté une aggravation de ses maux de dos. Elle a cessé de travailler le 18 avril, puis est brièvement retournée au travail, à temps partiel, jusqu'au 30 juillet. Par la suite, après avoir subi sans succès de nombreux traitements destinés à atténuer ses maux de dos, M^{me} Laseur a reçu de son médecin de famille l'ordre de cesser encore une fois de travailler.

Madame Laseur a interjeté appel devant la Workers' Compensation Appeals Board (« commission d'appel ») — maintenant Workers' Compensation Appeals Tribunal (« tribunal d'appel ») — contre la décision de la commission de cesser le versement des prestations pour incapacité temporaire. En octobre 1990, la commission lui a consenti d'autres prestations pour incapacité temporaire jusqu'au 30 juillet 1990, lesquelles continueraient d'être versées après cette date jusqu'à ce qu'il soit possible de procéder à une évaluation qui pourrait lui permettre de toucher des prestations pour incapacité partielle permanente. Le 17 janvier 1991, M^{me} Laseur a subi une évaluation de son incapacité permanente. L'administrateur des services médicaux a alors noté ceci : [TRADUCTION] « Il s'agit essentiellement d'un problème de douleur chronique, peut-être même du syndrome de la douleur chronique, bien qu'elle semble être une personne très charmante qui ne présente pas les caractéristiques habituellement associées à ce genre de problème. J'estime toutefois que l'examen effectué aujourd'hui n'a permis de déceler aucune trace de lésion organique étayant l'existence d'une incapacité permanente. » L'indemnisation pour incapacité partielle permanente a été refusée.

11 After being denied accommodation by her employer and permanent benefits by the Board, Ms. Laseur resigned from her position. She took courses in accounting and business computer programming, which she self-financed, notably by borrowing money from her mother-in-law. She did well and, upon graduating from her last course in 1994, found employment with a software firm in Edmonton. As she continued to suffer from chronic back pain, her work schedule was modified and she was allowed occasionally to work from home. She continued to pursue her claim in Nova Scotia for permanent partial disability benefits retroactive to January 1991. On August 12, 1994, after further medical reports, a case manager determined that Ms. Laseur was not entitled to such benefits or to vocational rehabilitation assistance. The case manager stated that “she probably has a full blown chronic pain syndrome, which is a non-compensable condition and is well known to be virtually totally related to psychosocial factors”. This decision was affirmed by a review officer on March 21, 1996, and by a hearing officer on November 19, 1996.

Après s’être vu refuser des mesures d’adaptation par son employeur et des prestations pour incapacité permanente par la commission, M^{me} Laseur a démissionné de son poste. Elle a suivi des cours de comptabilité et de programmation d’ordinateurs de gestion, qu’elle a financés elle-même au moyen notamment d’un prêt consenti par sa belle-mère. Elle a bien réussi et, après avoir terminé son dernier cours en 1994, elle a décroché un emploi chez un fabricant de logiciels à Edmonton. Comme elle souffrait toujours de maux de dos chroniques, son horaire de travail a été modifié et elle a parfois été autorisée à travailler à la maison. Elle a continué de réclamer, en Nouvelle-Écosse, une indemnité pour incapacité partielle permanente, rétroactive au mois de janvier 1991. Le 12 août 1994, à la suite d’autres rapports médicaux, un gestionnaire de cas a décidé que M^{me} Laseur n’avait droit ni à ces prestations ni à une aide sous forme de réadaptation professionnelle. Il a précisé qu’[TRADUCTION] « elle est probablement atteinte du syndrome clinique de la douleur chronique, un état qui ne donne pas ouverture à indemnisation et qui est bien connu comme étant lié en quasi-totalité à des facteurs psychosociaux ». Cette décision a été confirmée par un agent de révision le 21 mars 1996, et par un agent enquêteur le 19 novembre suivant.

12 Ms. Laseur appealed the Board’s decision to the Appeals Tribunal on the ground that portions of s. 10B of the Act, which prevents chronic pain sufferers from obtaining workers’ compensation benefits, infringed s. 15 of the *Charter*. The Appeals Tribunal allowed the appeal in part, but held that, even disregarding the effect of s. 10B of the Act, Ms. Laseur was not entitled to permanent impairment benefits or vocational rehabilitation assistance. The Board appealed the Appeals Tribunal’s *Charter* conclusions, and Ms. Laseur cross-appealed the refusal to award benefits. The Nova Scotia Court of Appeal allowed the Board’s appeal and dismissed Ms. Laseur’s cross-appeal.

Madame Laseur a interjeté appel contre la décision de la commission devant le tribunal d’appel en faisant valoir que les parties de l’art. 10B de la Loi, qui empêchent les personnes souffrant de douleur chronique de toucher une indemnité pour accident du travail, violaient l’art. 15 de la *Charte*. Le tribunal d’appel a accueilli en partie l’appel, mais a décidé que, même indépendamment de l’effet de l’art. 10B de la Loi, M^{me} Laseur n’avait droit ni à des prestations pour incapacité permanente ni à une aide sous forme de réadaptation professionnelle. La commission a interjeté appel contre les conclusions du tribunal d’appel relatives à la *Charte*, et M^{me} Laseur a interjeté un appel incident contre le refus de lui accorder des prestations. La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a accueilli l’appel de la commission et a rejeté l’appel incident de M^{me} Laseur.

B. *The Martin Appeal*

The appellant Donald Martin worked as a foreman at Suzuki Dartmouth. On February 6, 1996, he lifted a tow dolly and towed it backward about 15 feet. He experienced a sudden and severe pain in his lumbar spine and, although he remained at work that day, he later visited his family physician, who on February 8 diagnosed a lumbar sprain. In the following months, Mr. Martin returned to work several times, but recurring pain required him to stop. He attended a work conditioning and hardening program. During this period, the Board provided him with temporary disability benefits and rehabilitation services. However, his temporary benefits were discontinued on August 6, 1996. Mr. Martin sought review of this decision, but his claim was denied. The review officer noted that there was no demonstrated pathology to support Mr. Martin's complaint of pain, that he was developing early signs of chronic pain and that under the FRP Regulations, chronic pain is generally excluded from the operation of the Act. A further appeal to a hearing officer was also denied.

Mr. Martin appealed the Board's decision to the Appeals Tribunal on the ground that the FRP Regulations and s. 10B(c) of the Act infringed s. 15 of the *Charter*. The Board challenged the Appeal Tribunal's jurisdiction to hear the *Charter* argument. The Appeals Tribunal affirmed its jurisdiction to apply the *Charter* and allowed the appeal on the merits, holding that the FRP Regulations and s. 10B(c) of the Act violated s. 15 of the *Charter* and that these violations are not justified under s. 1. Mr. Martin was awarded temporary benefits from August 6 to October 15, 1996. The Board appealed the Appeals Tribunal's *Charter* conclusions, and Mr. Martin cross-appealed the cut-off of benefits as of October 15, 1996. The Nova Scotia Court of Appeal allowed the Board's appeal and dismissed Mr. Martin's cross-appeal.

B. *Le pourvoi Martin*

L'appelant Donald Martin occupait le poste de contremaître chez Suzuki Dartmouth. Le 6 février 1996, il a soulevé un chariot de remorquage et l'a tiré à reculons sur une distance d'environ 15 pieds. Il a soudainement ressenti une douleur aiguë à la colonne lombaire, mais est resté au travail ce jour-là. Il s'est, par la suite, rendu chez son médecin de famille qui, le 8 février, a diagnostiqué une entorse lombaire. Au cours des mois suivants, M. Martin est retourné au travail à maintes reprises, mais il a dû cesser de travailler à cause d'une douleur récurrente. Il a suivi un programme de conditionnement au travail et de renforcement. Pendant cette période, la commission lui a versé des prestations pour incapacité temporaire en plus de lui offrir des services de réadaptation. Elle a toutefois cessé de lui verser les prestations le 6 août 1996. Monsieur Martin a demandé la révision de cette décision, ce qui lui a été refusé. L'agent de révision a noté qu'aucune pathologie manifeste n'expliquait la douleur dont se plaignait M. Martin, que ce dernier présentait des signes avant-coureurs de la douleur chronique et que le Règlement excluait, de manière générale, la douleur chronique du champ d'application de la Loi. Un autre appel interjeté devant un agent enquêteur a également été rejeté.

Monsieur Martin a interjeté appel contre la décision de la commission devant le tribunal d'appel, en faisant valoir que le Règlement et l'al. 10Bc) de la Loi violaient l'art. 15 de la *Charte*. La commission a contesté la compétence du tribunal d'appel pour entendre l'argument fondé sur la *Charte*. Le tribunal d'appel a confirmé qu'il avait compétence pour appliquer la *Charte* et il a accueilli l'appel au fond, décidant que le Règlement et l'al. 10Bc) de la Loi violaient l'art. 15 de la *Charte* et que ces violations n'étaient pas justifiées au regard de l'article premier. Monsieur Martin s'est vu accorder des prestations temporaires pour la période du 6 août au 15 octobre 1996. La commission a interjeté appel contre les conclusions du tribunal d'appel relatives à la *Charte*, et M. Martin a interjeté un appel incident contre la cessation du versement des prestations prévue pour le 15 octobre 1996. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'appel de la commission et rejeté l'appel incident de M. Martin.

13

14

III. Judgments Below

A. *Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal*

15 In its preliminary decision on jurisdiction in the *Martin* appeal, rendered on August 27, 1999, the Appeals Tribunal held that it had jurisdiction to make determinations of all questions of law, including whether the Act or the FRP Regulations violated the *Charter*. It did so on the basis of s. 185(1) of the Act, which granted the Board “exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part”, “[s]ubject to the rights of appeal provided in this Act” and of s. 243, which provided a right of appeal from the Board to the Appeals Tribunal. The Appeals Tribunal applied this decision in the *Laseur* appeal.

16 In the *Martin* appeal, decided on January 31, 2000, the Appeals Tribunal concluded that the FRP Regulations violated s. 15(1) of the *Charter*. It found that workers suffering from chronic pain were subjected to differential treatment, in that the benefits to which they were entitled were significantly restricted and their cases were not determined having regard to their individual circumstances. The Appeals Tribunal also found that such differential treatment was founded on disability caused by chronic pain, and that that disability constitutes either a physical or a mental disability under s. 15(1). Finally, it held that the operation of the FRP Regulations was discriminatory in that it stereotyped workers with chronic pain and determined their cases without reference to their individual circumstances, thus impacting their dignity by implying that their claims were less valid than those of injured workers without chronic pain.

17 The Appeals Tribunal further found that this infringement was not justified under s. 15(2) or s. 1 of the *Charter*. In its view, the blanket exclusion of chronic pain from the operation of the Act illustrated that the objective of the FRP Regulations was not to ameliorate the condition of workers affected

III. Les jugements

A. *Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse*

Dans la décision préliminaire qu’il a rendue au sujet de sa compétence dans l’appel *Martin*, le 27 août 1999, le tribunal d’appel a décidé qu’il pouvait trancher toute question de droit, y compris celle de savoir si la Loi ou le Règlement violait la *Charte*. Pour ce faire, il s’est fondé sur le par. 185(1) de la Loi, qui accorde à la commission la [TRADUCTION] « compétence exclusive pour trancher, après examen et audition, toute question de droit ou de fait découlant de l’application de la présente partie » « [s]ous réserve des droits d’appel prévus dans la présente loi », et sur l’art. 243 qui accorde le droit d’interjeter appel devant lui contre une décision de la commission. Le tribunal d’appel a appliqué cette décision dans l’appel *Laseur*.

Dans le dossier *Martin*, le tribunal d’appel a conclu, le 31 janvier 2000, que le Règlement violait le par. 15(1) de la *Charte*. Il a estimé qu’un traitement différent était réservé aux travailleurs souffrant de douleur chronique, du fait que les avantages auxquels ils avaient droit étaient très limités et précis et que leurs demandes n’étaient pas réglées eu égard à la situation de chacun. Il a aussi conclu que cette différence de traitement était fondée sur une incapacité due à la douleur chronique, et que cette incapacité constituait une déficience soit physique soit mentale au sens du par. 15(1). Enfin, il a jugé que le Règlement était discriminatoire parce qu’il établissait un stéréotype à l’endroit des travailleurs souffrant de douleur chronique et permettait de se prononcer sur leurs demandes sans tenir compte de la situation de chacun, ce qui portait atteinte à leur dignité en laissant entendre que leurs demandes étaient moins valables que celles des autres accidentés du travail qui ne souffrent pas de douleur chronique.

Le tribunal d’appel a, en outre, statué que cette atteinte n’était pas justifiée au regard du par. 15(2) ou de l’article premier de la *Charte*. Selon lui, l’exclusion générale de la douleur chronique du champ d’application de la Loi montrait que le Règlement visait non pas à améliorer la situation des travailleurs

by chronic pain, but rather to provide them with very limited, structured benefits. Turning to s. 1, the Appeals Tribunal found that the objective of the FRP Regulations was pressing and substantial, as they attempted to provide a compensation scheme to individuals whose disability presented a challenge to the normal system. The Appeals Tribunal found, however, that the FRP Regulations did not pass the minimal impairment test, as they effectively precluded chronic pain sufferers from receiving any benefits whatsoever in relation to the frequent permanency of their condition. For the same reasons, the Appeals Tribunal also found that s. 10B(c) of the Act was unconstitutional and that Mr. Martin was entitled to temporary loss of earnings benefits and medical aid up to October 15, 1996.

In the *Laseur* appeal, also decided on January 31, 2000, the Appeals Tribunal concluded, based on the reasons given in the *Martin* appeal, that s. 10A and s. 10B(b) and (c) of the Act also violated s. 15(1) of the *Charter* and were not saved by s. 15(2) or s. 1. Even ignoring these provisions, however, the Appeals Tribunal found that while Ms. Laseur suffered from chronic pain attributable to her work injury, her permanent medical impairment rating under the applicable guidelines was 0 percent, thus barring her from obtaining permanent impairment or vocational rehabilitation benefits. While the Appeals Tribunal recognized that this conclusion was inconsistent with its findings on the *Charter* issue, it held that, since the constitutionality of the guidelines had not been raised or argued, it lacked jurisdiction to decide the issue.

B. *Nova Scotia Court of Appeal* (2000), 192 D.L.R. (4th) 611, 2000 NSCA 126

1. Jurisdiction of the Appeals Tribunal to Apply the *Charter*

Cromwell J.A. found that the Appeals Tribunal did not have jurisdiction to consider the constitutional validity of the Act. He stated that the relevant inquiry was whether the legislature intended

souffrant de douleur chronique, mais plutôt à leur offrir des avantages très limités et précis. Au sujet de l'article premier, le tribunal d'appel a conclu que le Règlement visait un objectif urgent et réel en tentant d'établir un régime d'indemnisation destiné aux personnes souffrant d'une incapacité mettant à l'épreuve le régime normalement applicable. Toutefois, il a décidé que le Règlement ne satisfaisait pas au critère de l'atteinte minimale étant donné qu'en réalité il refusait aux personnes souffrant de douleur chronique tout avantage quel qu'il soit pour leur état souvent permanent. Pour les mêmes motifs, il a également jugé que l'al. 10B(c) de la Loi était inconstitutionnel et que M. Martin avait droit à des prestations temporaires de remplacement du revenu et à des soins médicaux jusqu'au 15 octobre 1996.

Dans le dossier *Laseur*, le tribunal d'appel a également conclu, le 31 janvier 2000, pour les mêmes motifs que dans le dossier *Martin*, que l'art. 10A et les al. 10B(b) et c) de la Loi violaient également le par. 15(1) de la *Charte* et n'étaient sauvegardés ni par le par. 15(2) ni par l'article premier. Le tribunal d'appel a toutefois décidé que, même abstraction faite de ces dispositions, en dépit du fait qu'elle souffrait de douleur chronique à la suite de l'accident du travail dont elle avait été victime, le taux d'incapacité médicale permanente de M^{me} Laseur était de 0 pour 100 selon les lignes directrices applicables, de sorte qu'elle n'avait droit ni à des prestations pour incapacité permanente ni à une aide sous forme de réadaptation professionnelle. Tout en reconnaissant que cette conclusion était incompatible avec celles qu'il avait tirées au sujet de la question relative à la *Charte*, le tribunal d'appel a conclu qu'il n'avait pas compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité des lignes directrices étant donné que cette question n'avait été ni soulevée ni débattue.

B. *Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse* (2000), 192 D.L.R. (4th) 611, 2000 NSCA 126

1. Compétence du tribunal d'appel pour appliquer la *Charte*

Le juge Cromwell a conclu que le tribunal d'appel n'avait pas compétence pour examiner la constitutionnalité de la Loi. Selon lui, il fallait se demander si le législateur avait eu l'intention d'habiliter ce

to confer on the tribunal the power to interpret and apply the *Charter*, an intention that should generally not be inferred from the tribunal's authority simply to interpret and apply its own enabling statute. What was needed, in his view, was a grant of authority to the tribunal to interpret or apply "any law necessary to [reaching] its findings", to address "general questions of law", or to "apply the law of the land to the disputes before them" (para. 93). In the absence of an express grant, one may be implied from the statutory scheme and the role of the tribunal. A key consideration is whether the tribunal performs an adjudicative function.

20

Turning to the applicable legislation, Cromwell J.A. stated, at para. 126, that "[t]he linchpin of the argument in favour of [the Appeals Tribunal]'s *Charter* jurisdiction is that it derives this authority by virtue of its appellate role in relation to the Board." Thus, it was necessary first to consider the authority of the Board to subject its enabling statute to *Charter* scrutiny. Cromwell J.A. held that, while s. 185 of the Act conferred on the Board jurisdiction to determine "all questions of fact and law arising pursuant to this Part", other factors indicated that the legislature did not intend it to decide fundamental constitutional issues. The Board was not an adjudicative body, hearing officers could not refuse to apply the Board's policies on grounds of inconsistency with the Act, and the Chair of the Board of Directors could postpone an appeal raising "an issue of law and general policy" for up to 12 months to allow the Board to exercise its policy-making power (s. 200(1)(a)). Thus, Cromwell J.A. concluded, the Board lacked the authority to refuse to apply a provision of the Act on *Charter* grounds.

21

Cromwell J.A. found that, since the Appeals Tribunal's jurisdiction was to "confirm, vary or reverse" the decision of the Board, the latter's lack

tribunal à interpréter et à appliquer la *Charte*, une intention qui ne doit généralement pas être inférée du pouvoir que le tribunal a d'interpréter et d'appliquer uniquement sa propre loi habilitante. À son avis, il aurait fallu que le tribunal ait été habilité à interpréter ou à appliquer [TRADUCTION] « toute règle de droit requise pour tirer ses conclusions », à examiner « des questions de droit générales » ou à « appliquer les lois du pays aux différends dont il est saisi » (par. 93). Lorsqu'elle n'est pas explicite, l'attribution de pouvoir peut se dégager du régime établi par la loi et du rôle du tribunal. Il est essentiel de savoir si le tribunal exerce une fonction juridictionnelle.

À l'examen des dispositions législatives applicables, le juge Cromwell affirme, au par. 126, que [TRADUCTION] « [l]e principal argument favorable à la compétence [que le tribunal d'appel aurait] en matière de *Charte* est que cette compétence tient au rôle d'appel qu'il joue relativement aux décisions de la commission. » Il était donc nécessaire de commencer par décider si la commission pouvait soumettre sa loi habilitante à un examen fondé sur la *Charte*. Le juge Cromwell a conclu que, même si l'art. 185 de la Loi conférait à la commission le pouvoir de trancher [TRADUCTION] « toute question de droit ou de fait découlant de l'application de la présente partie », d'autres facteurs indiquaient que le législateur n'a pas voulu qu'elle tranche des questions de droit constitutionnel fondamentales. La commission n'était pas un organisme juridictionnel, l'agent enquêteur ne pouvait pas refuser d'appliquer les politiques de la commission pour cause d'incompatibilité avec la Loi et le président du conseil d'administration pouvait reporter jusqu'à 12 mois l'audition d'un appel soulevant [TRADUCTION] « une question de droit et de politique générale », afin de permettre à la commission d'exercer son pouvoir d'établir des politiques (al. 200(1)a)). Le juge Cromwell a donc conclu que la commission ne pouvait pas refuser d'appliquer une disposition de la Loi pour des raisons liées à la *Charte*.

Le juge Cromwell a conclu qu'étant donné que le tribunal d'appel avait compétence pour [TRADUCTION] « confirmer, modifier ou infirmer »

of jurisdiction to apply the *Charter* destroyed the underpinning of the submission that the former was empowered to do so. In addition, even though the Appeals Tribunal, unlike the Board, was an adjudicative body, there were clear indications of its lack of jurisdiction to apply the *Charter*. It had no express grant of authority to decide general questions of law, but merely to interpret and apply the Act itself; it was not an expert tribunal, since it did not exercise policy-making functions; its members (apart from the Chief Appeal Commissioner) were not required to be members of the bar; and it was required to decide appeals within 60 days, in brief written reasons. Moreover, the Chair could refer “an issue of law and general policy” arising on an appeal to the Board of Directors. Finally, allowing the Appeals Tribunal to decide constitutional questions could increase its workload and cause delays which parties to other cases would have to bear. This would contradict the objective of eliminating the previous backlog of cases, the objective propelling the 1999 chronic pain amendments.

2. Section 15(1) of the *Charter*

Cromwell J.A. first noted that prior to the enactment of the challenged provisions, claims based on chronic pain were problematic under the Act. This had been due to the difficulties in establishing causality, the absence of ascertainable organic cause or objective findings and the lack of response to traditional treatment. To respond to these problems, the legislature enacted the challenged provisions, which “may be taken as a legislative judgment . . . that for workers’ compensation purposes, the loss of earnings or permanent impairment flowing from chronic pain are not reasonably attributed to the injury” (para. 181). Turning to the formal s. 15(1) analysis, Cromwell J.A. held that in each case, the appropriate comparison was between workers subject to the Act who have chronic pain and have suffered functional limitation, wage loss or permanent

la décision de la commission, le fait que cette dernière n’ait pas compétence pour appliquer la *Charte* minait l’argument selon lequel le tribunal d’appel était habilité à le faire. De plus, même si, contrairement à la commission, le tribunal d’appel était un organisme juridictionnel, il apparaissait clairement qu’il n’avait pas compétence pour appliquer la *Charte*. Dépourvu du pouvoir explicite de trancher des questions de droit générales, il était seulement habilité à interpréter et à appliquer la Loi elle-même; il n’était pas un tribunal spécialisé étant donné qu’il n’exerçait pas des fonctions d’établissement de politiques; ses membres (à l’exception du commissaire d’appel en chef) n’étaient pas tenus d’être avocats; il devait également trancher les appels dans les 60 jours et dans de brefs motifs écrits. De plus, le président pouvait renvoyer au conseil d’administration [TRADUCTION] « une question de droit et de politique générale » soulevée dans un appel. Enfin, autoriser le tribunal d’appel à trancher des questions de droit constitutionnel pourrait accroître sa charge de travail et occasionner des retards aux parties à d’autres affaires. Cela irait à l’encontre de l’objectif d’éliminer l’arriéré de dossiers, qui sous-tend les modifications de 1999 portant sur la douleur chronique.

2. Le paragraphe 15(1) de la *Charte*

Le juge Cromwell a d’abord fait observer qu’avant l’adoption des dispositions contestées les demandes fondées sur la douleur chronique posaient un problème en matière d’application de la Loi. Ce problème était dû à la difficulté d’établir un lien de causalité, à l’absence d’une cause organique véritable ou de symptômes objectifs et à l’inefficacité des traitements traditionnels. Afin de remédier à cette situation, le législateur a adopté les dispositions contestées qui [TRADUCTION] « peuvent être interprétées comme reflétant [son] opinion [. . .] qu’aux fins d’indemnisation des travailleurs il n’est pas raisonnable d’imputer à la lésion subie la perte de revenu ou l’incapacité permanente due à la douleur chronique » (par. 181). En ce qui concerne l’analyse proprement dite fondée sur le par. 15(1), le juge Cromwell a décidé qu’il convenait, dans chaque cas, d’établir

impairment and workers subject to the Act who do not have chronic pain and have suffered functional limitation, wage loss or permanent impairment.

23

Cromwell J.A. went on to find that there was clear differential treatment in Mr. Martin's case. Since Ms. Laseur would not have been entitled to benefits under the guidelines even without the challenged provisions, Cromwell J.A. held that the differential treatment in her case consisted of denial of access to the general scheme of benefits under the Act: *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3. He further found that the differential treatment of the respondents was based on the enumerated ground of "physical or mental disability". Even though injured workers without chronic pain also suffered from disabilities, differential treatment could exist even where the appropriate comparator group consists of persons who are also described by the same enumerated ground: *Battlefords and District Co-operative Ltd. v. Gibbs*, [1996] 3 S.C.R. 566; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [2000] 1 S.C.R. 703, 2000 SCC 28.

24

Turning to the substantive discrimination analysis, Cromwell J.A. first held that nothing in the record indicated that chronic pain sufferers have been victims of historical disadvantage or stereotyping distinct from that experienced by other disabled workers seeking compensation. As to the relationship between the benefits, the claimants' circumstances and the ameliorative purpose of the impugned law, he found that in the context of a large-scale no-fault compensation scheme, it would be unrealistic to insist upon perfect correspondence. The scheme as a whole had an ameliorative purpose; the question was whether the limitations on recovery were premised on a misunderstanding of the claimants' actual needs, capacities and circum-

une comparaison entre les travailleurs assujettis à la Loi qui souffrent de douleur chronique et d'une limitation fonctionnelle ou d'une incapacité permanente ou qui ont subi une perte de revenu, et les travailleurs assujettis à la Loi qui ne souffrent pas de douleur chronique et qui souffrent d'une limitation fonctionnelle ou d'une incapacité permanente ou qui ont subi une perte de revenu.

Le juge Cromwell a ajouté qu'il y avait clairement une différence de traitement dans le cas de M. Martin. Il a estimé que, dans le cas de M^{me} Laseur, la différence de traitement résidait dans le refus de lui donner accès au régime général d'avantages prévu par la Loi puisque, même en l'absence des dispositions contestées, celle-ci n'aurait pas eu droit à des prestations d'après les lignes directrices : *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3. Il a, en outre, conclu que le traitement différent réservé aux intimés était fondé sur le motif énuméré de la « déficience physique ou mentale ». Même si les accidentés du travail qui ne souffraient pas de douleur chronique étaient aussi atteints d'une incapacité, il pouvait y avoir différence de traitement peu importe que le groupe de comparaison approprié ait compris des personnes également visées par le même motif énuméré : *Battlefords and District Co-operative Ltd. c. Gibbs*, [1996] 3 R.C.S. 566; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [2000] 1 R.C.S. 703, 2000 CSC 28.

Au sujet de la question de la discrimination réelle, le juge Cromwell a d'abord conclu que rien au dossier n'indiquait que les personnes souffrant de douleur chronique ont, de tout temps, été l'objet d'un désavantage ou de stéréotypes différents de ceux dont ont été l'objet d'autres accidentés du travail atteints d'une incapacité qui sollicitaient une indemnité. Quant au lien entre les avantages offerts, la situation des demandeurs et l'objectif d'amélioration de la loi contestée, il a décidé que, dans un régime général d'indemnisation sans égard à la faute, il serait irréaliste d'exiger une correspondance parfaite. Dans son ensemble, le régime visait un objectif d'amélioration; la question était de savoir si la limitation de l'indemnisation découlait

stances. He found that chronic pain was a complex of physical, psychological, emotional, social and cultural factors, and the chronic pain provisions in issue attempted to respond to this reality by providing short-term benefits in the form of participation in the Functional Restoration Program and encouraging early return to work by denying further benefits. Although the need to contain costs and to bring consistency to the large number of claims before the Board also motivated the enactment, this did not negate its ameliorative effects. Cromwell J.A. also found the interest affected by the denial of benefits to be merely economic in nature.

Based on these findings, he concluded that the chronic pain provisions did not demean the human dignity of the claimants and thus did not violate s. 15(1). Consequently, it was not necessary to address arguments relating to s. 15(2) or s. 1.

IV. Issues

Does the Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal have the authority to refuse to apply, on *Charter* grounds, benefits provisions of its enabling statute?

In addition, the following constitutional questions have been stated by this Court:

1. Do s. 10B of the *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, c. 10, as amended, and the *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, infringe the equality rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question # 1 is yes, does such infringement constitute a reasonable limit prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

d'une mauvaise compréhension des besoins, des capacités et de la situation véritables des demandeurs. Selon lui, la douleur chronique était liée à un ensemble de facteurs physiques, psychologiques, émotionnels, sociaux et culturels, et les dispositions relatives à cette douleur qui étaient contestées tentaient de tenir compte de cette réalité en offrant des avantages à court terme sous forme de participation au programme de rétablissement fonctionnel et en favorisant le retour rapide au travail par le refus de tout autre avantage. En dépit du fait que leur adoption était également motivée par la nécessité de restreindre les coûts et d'assurer l'uniformité du traitement du grand nombre de demandes présentées à la commission, les dispositions en cause ne perdaient pas pour autant leur effet améliorateur. Le juge Cromwell a également estimé que les intérêts touchés par le refus de verser des prestations étaient purement économiques.

Compte tenu de ces conclusions, il a décidé que les dispositions relatives à la douleur chronique ne portaient pas atteinte à la dignité des demandeurs et ne violaient donc pas le par. 15(1). Par conséquent, il n'était pas nécessaire d'examiner les arguments fondés sur le par. 15(2) ou l'article premier.

IV. Questions en litige

Le Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse peut-il, pour des motifs liés à la *Charte*, refuser d'appliquer les dispositions de sa loi habilitante prévoyant le versement de prestations?

De plus, notre Cour a formulé les questions constitutionnelles suivantes :

1. L'article 10B de la *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, ch. 10, dans sa version modifiée, et le *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, portent-ils atteinte aux droits à l'égalité garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

25

26

V. AnalysisA. *Jurisdiction of the Appeals Tribunal to Apply the Charter*1. The Policy Adopted by This Court in the Trilogy

27 This Court has examined the jurisdiction of administrative tribunals to consider the constitutional validity of a provision of their enabling statute in *Douglas College, supra, Cuddy Chicks, supra, and Tétreault-Gadoury, supra* (together, the “trilogy”). On each occasion, the Court emphasized the strong reasons, of principle as well as policy, for allowing administrative tribunals to make such determinations and to refuse to apply a challenged provision found to violate the Constitution.

28 First, and most importantly, the Constitution is, under s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, “the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect”. The invalidity of a legislative provision inconsistent with the *Charter* does not arise from the fact of its being declared unconstitutional by a court, but from the operation of s. 52(1). Thus, in principle, such a provision is invalid from the moment it is enacted, and a judicial declaration to this effect is but one remedy amongst others to protect those whom it adversely affects. In that sense, by virtue of s. 52(1), the question of constitutional validity inheres in every legislative enactment. Courts may not apply invalid laws, and the same obligation applies to every level and branch of government, including the administrative organs of the state. Obviously, it cannot be the case that every government official has to consider and decide for herself the constitutional validity of every provision she is called upon to apply. If, however, she is endowed with the power to consider questions of law relating to a provision, that power will normally extend to assessing the constitutional validity of that provision. This is because the consistency of a provision with the Constitution is a question of law arising under that provision. It is, indeed, the most fundamental question of law one could conceive, as it will determine

V. AnalyseA. *Compétence du tribunal d’appel pour appliquer la Charte*1. La politique adoptée par notre Cour dans la trilogie

Dans les arrêts *Douglas College, Cuddy Chicks* et *Tétreault-Gadoury*, précités (la « trilogie »), notre Cour a examiné la question de la compétence d’un tribunal administratif pour décider de la constitutionnalité d’une disposition de sa loi habilitante. Dans chaque cas, elle a fait ressortir les raisons sérieuses, tant sur le plan des principes que sur celui de la politique générale, de permettre aux tribunaux administratifs de se prononcer à ce sujet et de refuser d’appliquer une disposition contestée qui a été jugée inconstitutionnelle.

Premièrement — ce qui est le plus important —, la Constitution est, aux termes du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « la loi suprême du Canada » et « elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ». L’invalidité d’une disposition législative incompatible avec la *Charte* découle non pas d’une déclaration d’inconstitutionnalité par une cour de justice, mais plutôt de l’application du par. 52(1). Donc, en principe, une telle disposition est invalide dès son adoption, et l’obtention d’un jugement déclaratoire à cet effet n’est qu’un moyen parmi d’autres de protéger ceux et celles qui en souffrent préjudice. En ce sens, la question de la constitutionnalité est inhérente à tout texte législatif en raison du par. 52(1). Les tribunaux judiciaires ne doivent pas appliquer des règles de droit invalides, et il en va de même pour tout niveau ou organe de gouvernement, y compris un organisme administratif de l’État. De toute évidence, un fonctionnaire ne saurait être tenu de s’interroger et de se prononcer sur la constitutionnalité de chaque disposition qu’il est appelé à appliquer. Toutefois, s’il est investi du pouvoir d’examiner les questions de droit liées à une disposition, ce pouvoir englobe habituellement celui d’évaluer la constitutionnalité de cette disposition. Cela s’explique par le fait que la compatibilité d’une disposition avec la Constitution est une question de droit découlant de l’application de cette disposition. À vrai dire, il n’y

whether the enactment is in fact valid law, and thus whether it ought to be interpreted and applied as such or disregarded.

From this principle of constitutional supremacy also flows, as a practical corollary, the idea that Canadians should be entitled to assert the rights and freedoms that the Constitution guarantees them in the most accessible forum available, without the need for parallel proceedings before the courts: see *Douglas College, supra*, at pp. 603-4. In La Forest J.'s words, "there cannot be a Constitution for arbitrators and another for the courts" (*Douglas College, supra*, at p. 597). This accessibility concern is particularly pressing given that many administrative tribunals have exclusive initial jurisdiction over disputes relating to their enabling legislation, so that forcing litigants to refer *Charter* issues to the courts would result in costly and time-consuming bifurcation of proceedings. As McLachlin J. (as she then was) stated in her dissent in *Cooper, supra*, at para. 70:

The *Charter* is not some holy grail which only judicial initiates of the superior courts may touch. The *Charter* belongs to the people. All law and law-makers that touch the people must conform to it. Tribunals and commissions charged with deciding legal issues are no exception. Many more citizens have their rights determined by these tribunals than by the courts. If the *Charter* is to be meaningful to ordinary people, then it must find its expression in the decisions of these tribunals.

Similar views had been expressed by the majority in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929.

Second, *Charter* disputes do not take place in a vacuum. They require a thorough understanding of the objectives of the legislative scheme being challenged, as well as of the practical constraints it faces and the consequences of proposed constitutional remedies. This need is heightened when, as is often

a pas de question de droit plus fondamentale puisqu'elle permet de déterminer si, dans les faits, la disposition est valide et, par conséquent, si elle doit être interprétée et appliquée, ou s'il y a lieu de ne pas en tenir compte.

Il découle, en pratique, de ce principe de la suprématie de la Constitution que les Canadiens doivent pouvoir faire valoir les droits et libertés que leur garantit la Constitution devant le tribunal le plus accessible, sans devoir engager des procédures judiciaires parallèles : voir *Douglas College*, précité, p. 603-604. Pour reprendre les propos du juge La Forest, « il ne peut y avoir une Constitution pour les arbitres et une autre pour les tribunaux » (*Douglas College*, précité, p. 597). Ce souci d'accessibilité est d'autant plus pressant qu'au départ bon nombre de tribunaux administratifs ont compétence exclusive pour trancher les différends relatifs à leur loi habilitante, de sorte qu'obliger les parties à ces différends à saisir une cour de justice de toute question liée à la *Charte* leur imposerait un long et coûteux détour. Comme la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) l'a affirmé dans ses motifs dissidents dans l'arrêt *Cooper*, précité, par. 70 :

La *Charte* n'est pas un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder. C'est un document qui appartient aux citoyens, et les lois ayant des effets sur les citoyens ainsi que les législateurs qui les adoptent doivent s'y conformer. Les tribunaux administratifs et les commissions qui ont pour tâche de trancher des questions juridiques ne sont pas soustraits à cette règle. Ces organismes déterminent les droits de beaucoup plus de justiciables que les cours de justice. Pour que les citoyens ordinaires voient un sens à la *Charte*, il faut donc que les tribunaux administratifs en tiennent compte dans leurs décisions.

Dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, les juges majoritaires ont exprimé des points de vue semblables.

Deuxièmement, un différend relatif à la *Charte* ne survient pas en l'absence de tout contexte. Son règlement exige une connaissance approfondie des objectifs du régime législatif contesté, ainsi que des contraintes pratiques liées à son application et des conséquences de la réparation constitutionnelle

the case, it becomes necessary to determine whether a *prima facie* violation of a *Charter* right is justified under s. 1. In this respect, the factual findings and record compiled by an administrative tribunal, as well as its informed and expert view of the various issues raised by a constitutional challenge, will often be invaluable to a reviewing court: see *Douglas College, supra*, at pp. 604-5. As La Forest J. correctly observed in *Cuddy Chicks, supra*, at pp. 16-17:

It must be emphasized that the process of *Charter* decision making is not confined to abstract ruminations on constitutional theory. In the case of *Charter* matters which arise in a particular regulatory context, the ability of the decision maker to analyze competing policy concerns is critical. . . . The informed view of the Board, as manifested in a sensitivity to relevant facts and an ability to compile a cogent record, is also of invaluable assistance.

31

Third, administrative tribunal decisions based on the *Charter* are subject to judicial review on a correctness standard: see *Cuddy Chicks, supra*, at p. 17. An error of law by an administrative tribunal interpreting the Constitution can always be reviewed fully by a superior court. In addition, the constitutional remedies available to administrative tribunals are limited and do not include general declarations of invalidity. A determination by a tribunal that a provision of its enabling statute is invalid pursuant to the *Charter* is not binding on future decision makers, within or outside the tribunal's administrative scheme. Only by obtaining a formal declaration of invalidity by a court can a litigant establish the general invalidity of a legislative provision for all future cases. Therefore, allowing administrative tribunals to decide *Charter* issues does not undermine the role of the courts as final arbiters of constitutionality in Canada.

proposée. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme c'est souvent le cas, il devient nécessaire de décider si l'atteinte *prima facie* à un droit garanti par la *Charte* est justifiée au sens de l'article premier. À cet égard, les conclusions de fait d'un tribunal administratif et le dossier qu'il établit, de même que la perception éclairée qu'il a, à titre d'organisme spécialisé, des différentes questions que soulève une contestation constitutionnelle, seront souvent extrêmement utiles à la cour qui procède au contrôle judiciaire : voir *Douglas College*, précité, p. 604-605. Comme le juge La Forest l'a fait observer, à juste titre, dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité, p. 16-17 :

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la *Charte* ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle. Lorsque des questions relatives à la *Charte* sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décideur d'analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. [. . .] Le point de vue éclairé de la Commission, qui se traduit par l'attention qu'elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d'une aide inestimable.

Troisièmement, les décisions d'un tribunal administratif fondées sur la *Charte* sont assujetties au contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte : voir *Cuddy Chicks*, précité, p. 17. L'erreur de droit qu'un tribunal administratif commet en interprétant la Constitution peut toujours faire l'objet d'un contrôle complet par une cour supérieure. En outre, les réparations constitutionnelles relevant des tribunaux administratifs sont limitées et n'incluent pas les déclarations générales d'invalidité. La décision d'un tribunal administratif qu'une disposition de sa loi habilitante est invalide au regard de la *Charte* ne lie pas les décideurs qui se prononceront ultérieurement dans le cadre ou en dehors du régime administratif de ce tribunal. Ce n'est qu'en obtenant d'une cour de justice une déclaration formelle d'invalidité qu'une partie peut établir, pour l'avenir, l'invalidité générale d'une disposition législative. En conséquence, permettre aux tribunaux administratifs de trancher des questions relatives à la *Charte* ne mine pas le rôle d'arbitre ultime que les cours de justice jouent en matière de constitutionnalité au Canada.

In *Douglas College, supra*, La Forest J. expressly considered and rejected several general arguments made against recognizing that administrative tribunals that have jurisdiction to decide questions of law possess a concomitant jurisdiction to apply the *Charter*. He noted that some authors had pointed to practical concerns with respect to the desirability of such adjudication, such as the lack of legal expertise of some administrative tribunals, the differences between their rules of procedure and evidence and those followed by courts, and the need to maintain the accessibility and timeliness of their procedures. Nevertheless, La Forest J. concluded, at p. 603, that these considerations, “though not without weight, should [not] dissuade this Court from adopting what has now become the clearly dominant view in the courts of this country”. Nor, in my view, should such practical considerations surreptitiously find their way back into the courts’ analysis of a particular tribunal’s jurisdiction despite a clear expression of legislative intent to endow it with authority to decide questions of law, including constitutional issues. I now turn to the rules governing this analysis.

2. The Applicable Law

In view of the policy considerations outlined above, this Court has adopted a general approach for the determination of whether a particular administrative tribunal or agency can decline to apply a provision of its enabling statute on the ground that the provision violates the *Charter*. This approach rests on the principle that, since administrative tribunals are creatures of Parliament and the legislatures, their jurisdiction must in every case “be found in a statute and must extend not only to the subject matter of the application and the parties, but also to the remedy sought”: *Douglas College, supra*, at p. 595; see also *Cuddy Chicks, supra*, at pp. 14-15. When a case brought before an administrative tribunal involves a challenge to the constitutionality of a provision of its enabling statute, the tribunal is asked to interpret the relevant *Charter* right, apply it to the impugned

Dans l’arrêt *Douglas College*, précité, le juge La Forest a expressément examiné et rejeté plusieurs arguments généraux défavorables à la reconnaissance pour les tribunaux administratifs d’une compétence pour appliquer la *Charte* concomitante à celle qui leur est attribuée pour trancher des questions de droit. Il a souligné que certains auteurs avaient évoqué des considérations pratiques relativement au caractère souhaitable d’une telle fonction juridictionnelle, dont l’absence d’expertise juridique de la part de certains tribunaux administratifs, les différences entre leurs règles de procédure et de preuve et celles des cours de justice, et la nécessité de maintenir leur accessibilité et leur célérité. Le juge La Forest a néanmoins conclu, à la p. 603, que ces considérations, « qui ont pourtant un certain poids, [ne] devraient [pas] dissuader notre Cour d’adopter ce qui est maintenant le courant clairement prédominant chez les tribunaux de notre pays ». À mon sens, les cours de justice ne doivent pas non plus permettre que ces considérations pratiques refassent subrepticement surface dans leur analyse de la compétence d’un tribunal administratif, malgré l’intention manifeste du législateur d’investir ce tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit, y compris des questions de droit constitutionnel. Je vais maintenant examiner les règles applicables à cette analyse.

2. Les règles de droit applicables

À la lumière des considérations de politique générale exposées précédemment, notre Cour a adopté une approche générale pour décider si un tribunal ou organisme administratif peut refuser d’appliquer une disposition de sa loi habilitante pour le motif qu’elle viole la *Charte*. Cette approche repose sur le principe selon lequel, étant donné que les tribunaux administratifs sont des créations du Parlement et des législatures, leur compétence doit toujours « se trouver dans une loi et [. . .] s’étendre non seulement à l’objet du litige et aux parties, mais également à la réparation demandée » (*Douglas College*, précité, p. 595; voir également *Cuddy Chicks*, précité, p. 14-15). Lorsqu’il est saisi d’une affaire où l’on conteste la constitutionnalité d’une disposition de sa loi habilitante, le tribunal administratif est appelé à interpréter le droit pertinent garanti par la *Charte*, à

provision, and if it finds a breach and concludes that the provision is not saved under s. 1, to disregard the provision on constitutional grounds and rule on the applicant's claim as if the impugned provision were not in force.

34 Since the subject matter and the remedy in such a case are premised on the application of the *Charter*, the question becomes whether the tribunal's mandate includes jurisdiction to rule on the constitutionality of the challenged provision: see *Douglas College*, *supra*, at p. 596; *Cuddy Chicks*, *supra*, at p. 15. This question is answered by applying a presumption, based on the principle of constitutional supremacy outlined above, that all legal decisions will take into account the supreme law of the land. Thus, as a rule, "an administrative tribunal which has been conferred the power to interpret law holds a concomitant power to determine whether that law is constitutionally valid": *Cuddy Chicks*, *supra*, at p. 13; or, as stated in *Cooper*, *supra*, at para. 46:

If a tribunal does have the power to consider questions of law, then it follows by the operation of s. 52(1) that it must be able to address constitutional issues, including the constitutional validity of its enabling statute.

While the general principles outlined above have been consistently reaffirmed by this Court and remain sound, their application has been fraught with difficulties, as evidenced by the disagreements that arose in *Cooper*, *supra*. I am of the view that it is now time to reappraise the case law and to provide a single set of rules concerning the jurisdiction of administrative tribunals to consider *Charter* challenges to a legislative provision.

35 In each case, the first question to be addressed is whether the administrative tribunal at issue has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law arising under the challenged provision. While, as stated in the trilogy and *Cooper*, *supra*, this question is one of legislative intent, it is crucial that the relevant intent be clearly defined.

l'appliquer à la disposition contestée et, s'il conclut qu'il y a atteinte et que la disposition n'est pas sauvegardée au regard de l'article premier, à ne pas en tenir compte pour des motifs constitutionnels et à trancher la demande du requérant comme si la disposition n'était pas en vigueur.

Étant donné qu'en pareil cas l'objet du litige et la réparation demandée présupposent l'application de la *Charte*, la question qui se pose alors est de savoir si la mission du tribunal administratif inclut le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition contestée : voir *Douglas College*, précité, p. 596; *Cuddy Chicks*, précité, p. 15. Pour répondre à cette question, on recourt à la présomption, fondée sur le principe de la suprématie de la Constitution exposé plus haut, que toute décision portant sur une question de droit tient compte de la loi suprême du pays. Donc, en règle générale, « le tribunal administratif à qui l'on a conféré le pouvoir d'interpréter la loi a aussi le pouvoir concomitant de déterminer si la loi est constitutionnelle » (*Cuddy Chicks*, précité, p. 13), ou comme l'a dit notre Cour dans l'arrêt *Cooper*, précité, par. 46 :

Si un tribunal administratif jouit du pouvoir d'examiner des questions de droit, il s'ensuit, par application du par. 52(1), qu'il peut se prononcer sur des questions constitutionnelles, dont celle de la constitutionnalité de sa loi habilitante.

Bien que les principes généraux susmentionnés aient constamment été repris par notre Cour et demeurent valables, leur application a posé des difficultés considérables, comme en font foi nos désaccords dans l'arrêt *Cooper*, précité. J'estime que le moment est venu de réévaluer la jurisprudence et d'établir un seul ensemble de règles concernant la compétence des tribunaux administratifs pour examiner les contestations d'une disposition législative fondées sur la *Charte*.

Dans chaque cas, il faut d'abord se demander si le tribunal administratif en cause a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. Même s'il s'agit là d'une question d'intention du législateur, comme notre Cour l'a affirmé dans la trilogie et dans

The question is not whether Parliament or the legislature intended the tribunal to apply the *Charter*. As has often been pointed out, such an attribution of intent would be artificial, given that many of the relevant enabling provisions pre-date the *Charter*: see, e.g., A. J. Roman, “Case Comment: *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)*” (1997), 43 Admin. L.R. (2d) 243, at p. 244; D. M. McAllister, “Administrative Tribunals and the *Charter*: A Tale of Form Conquering Substance”, in *L.S.U.C. Special Lectures 1992 — Administrative Law: Principles, Practice and Pluralism* (1993), 131, at p. 150. That attribution of intent would also be incompatible with the principle stated above that the question of constitutional validity inheres in every legislative enactment by virtue of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Therefore, in my view, to the extent that passages in the trilogy and *Cooper, supra*, suggest that the relevant legislative intention to be sought is one that the tribunal apply the *Charter* itself, those passages should be disregarded.

Rather, one must ask whether the empowering legislation implicitly or explicitly grants to the tribunal the jurisdiction to interpret or decide any question of law. If it does, then the tribunal will be presumed to have the concomitant jurisdiction to interpret or decide that question in light of the *Charter*, unless the legislator has removed that power from the tribunal. Thus, an administrative tribunal that has the power to decide questions of law arising under a particular legislative provision will be presumed to have the power to determine the constitutional validity of that provision. In other words, the power to decide a question of law is the power to decide by applying only valid laws.

Often the statute will expressly confer on the tribunal jurisdiction to decide certain questions of law. Thus, in *Cuddy Chicks, supra*, the Ontario *Labour Relations Act* granted the Labour Relations Board jurisdiction “to determine all questions of fact or law that arise in any matter before it”. This

l’arrêt *Cooper*, précité, il est crucial que l’intention pertinente soit clairement définie. Il ne s’agit pas de savoir si le Parlement ou la législature a voulu que le tribunal administratif applique la *Charte*. Comme on l’a souvent fait remarquer, l’attribution d’une telle intention serait artificielle étant donné que bon nombre des dispositions habilitantes pertinentes sont antérieures à la *Charte* : voir, par exemple, A. J. Roman, « Case Comment : *Cooper v. Canada (Human Rights Commission)* » (1997), 43 Admin. L.R. (2d) 243, p. 244; D. M. McAllister, « Administrative Tribunals and the *Charter* : A Tale of Form Conquering Substance », dans *L.S.U.C. Special Lectures 1992 — Administrative Law : Principles, Practice and Pluralism* (1993), 131, p. 150. L’attribution d’une telle intention serait également incompatible avec le principe, énoncé précédemment, selon lequel la question de la constitutionnalité est inhérente à tout texte législatif en raison du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. J’estime donc que, dans la mesure où ils indiquent qu’il faut rechercher l’intention du législateur que le tribunal administratif applique la *Charte* elle-même, il ne faut pas tenir compte des passages de la trilogie et de l’arrêt *Cooper*, précité.

Il faut plutôt se demander si la loi habilitante accorde implicitement ou expressément au tribunal administratif le pouvoir d’examiner et de trancher toute question de droit. Dans l’affirmative, le tribunal sera présumé avoir le pouvoir concomitant d’examiner et de trancher cette question à la lumière de la *Charte*, à moins que le législateur lui ait retiré ce pouvoir. Ainsi, le tribunal administratif investi du pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l’application d’une disposition législative particulière sera présumé avoir le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. En d’autres termes, le pouvoir de trancher une question de droit s’entend du pouvoir de la trancher en n’appliquant que des règles de droit valides.

Souvent, la loi habilite expressément le tribunal administratif à trancher certaines questions de droit. Ainsi, dans l’arrêt *Cuddy Chicks*, précité, la *Loi sur les relations de travail* de l’Ontario accordait à la Commission des relations de travail le pouvoir de « trancher toutes les questions de fait ou de

provision was held to provide a clear jurisdictional basis for the Labour Relations Board to consider the constitutional validity of a provision of the *Labour Relations Act* excluding agricultural employees from its purview. Yet, while obviously adequate, such a broad grant of jurisdiction is not necessary to confer on an administrative tribunal the power to apply the *Charter*. It suffices that the legislator endow the tribunal with power to decide questions of law arising under the challenged provision, and that the constitutional question relate to that provision.

38 This nuance was sometimes overlooked in the trilogy. Thus, in *Douglas College, supra*, La Forest J. held that an arbitration board had jurisdiction to apply the *Charter* to a provision in the collective agreement that the board was empowered to interpret and apply. While that conclusion was certainly correct, courts should use some care in relying on the reasoning used to support it. The British Columbia *Labour Code* provided that the arbitration board had authority to “interpret and apply any Act intended to regulate the employment relationship of the persons bound by a collective agreement”. La Forest J. found that the *Charter* was intended to be included within the meaning of the term “Act” in that section. With respect, I believe the better view is that, since the board had undisputed jurisdiction to decide questions of law arising under the collective agreement, and the agreement constituted “law” within the meaning of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, the board could consider the constitutional validity of the agreement’s provisions. This conclusion would have been true regardless of whether the *Charter* is truly an “Act intended to regulate the employment relationship of the persons bound by a collective agreement”.

39 In other words, the relevant question in each case is not whether the terms of the express grant of jurisdiction are sufficiently broad to encompass the *Charter* itself, but rather whether the express grant

droit soulevées à l’occasion d’une affaire qui lui est soumise ». La Cour a conclu que cette disposition habilitait clairement la Commission des relations de travail à se prononcer sur la constitutionnalité d’une disposition de la *Loi sur les relations du travail* qui excluait les ouvriers agricoles de son champ d’application. Pourtant, il n’est pas nécessaire — quoiqu’il convienne manifestement de le faire — d’attribuer une compétence aussi large pour qu’un tribunal administratif puisse appliquer la *Charte*. Il suffit que le législateur habilite le tribunal à trancher les questions de droit découlant de l’application de la disposition contestée et que la question de droit constitutionnel soulevée ait trait à cette disposition.

Cette nuance a parfois été passée sous silence dans la trilogie. Ainsi, dans l’arrêt *Douglas College*, précité, le juge La Forest a statué qu’un conseil d’arbitrage avait compétence pour appliquer la *Charte* à une disposition de la convention collective qu’il était habilité à interpréter et à appliquer. Bien que cette conclusion soit certes juste, les tribunaux doivent faire montre de prudence en se fondant sur le raisonnement qui l’étaye. Le *Labour Code* de la Colombie-Britannique prévoyait que le conseil d’arbitrage pouvait [TRADUCTION] « interpréter et appliquer toute loi visant à régir les relations de travail des personnes liées par une convention collective ». Le juge La Forest a conclu que le mot « loi » employé dans cette disposition était censé comprendre la *Charte*. En toute déférence, étant donné que le conseil avait incontestablement le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l’application de la convention collective et que cette dernière constituait une « règle de droit » au sens du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, je crois qu’il vaut mieux considérer que le conseil pouvait examiner la constitutionnalité des dispositions de la convention collective. Cette conclusion aurait été exacte peu importe la question de savoir si la *Charte* est vraiment une « loi visant à régir les relations de travail des personnes liées par une convention collective ».

Autrement dit, la question qu’il faut se poser dans chaque cas n’est pas de savoir si l’attribution expresse de compétence est formulée dans des termes assez généraux pour englober la *Charte*

of jurisdiction confers upon the tribunal the power to decide questions of law arising under the challenged provision, in which case the tribunal will be presumed to have jurisdiction to decide the constitutional validity of that provision. The *Charter* is not invoked as a separate subject matter; rather, it is a controlling norm in decisions over matters within the tribunal's jurisdiction.

In cases where the empowering legislation contains an express grant of jurisdiction to decide questions of law, there is no need to go beyond the language of the statute. An express grant of authority to consider or decide questions of law arising under a legislative provision is presumed to extend to determining the constitutional validity of that provision.

Absent an explicit grant, it becomes necessary to consider whether the legislator intended to confer upon the tribunal implied jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provision. Implied jurisdiction must be discerned by looking at the statute as a whole. Relevant factors will include the statutory mandate of the tribunal in issue and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively; the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Practical considerations, however, cannot override a clear implication from the statute itself, particularly when depriving the tribunal of the power to decide questions of law would impair its capacity to fulfill its intended mandate. As is the case for explicit jurisdiction, if the tribunal is found to have implied jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, this power will be presumed to include jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision.

elle-même, mais plutôt de savoir si l'attribution expresse de compétence confère au tribunal administratif le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée, auquel cas le tribunal sera présumé avoir compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. La *Charte* n'est pas invoquée séparément; elle représente plutôt une norme déterminante dans les décisions portant sur des questions relevant de la compétence du tribunal administratif.

Lorsque la loi habilitante confère expressément le pouvoir de trancher des questions de droit, l'on peut s'en tenir à son libellé. L'attribution expresse du pouvoir d'examiner ou de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative est présumée conférer également le pouvoir de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition.

En l'absence d'une attribution expresse de pouvoir, il faut se demander si le législateur a voulu conférer au tribunal administratif le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. Pour déterminer s'il y a attribution implicite de pouvoir, il est nécessaire d'examiner la loi dans son ensemble. Parmi les facteurs à prendre en considération, il y a la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour l'accomplir efficacement, l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif, la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle, ainsi que des considérations pratiques comme la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations pratiques ne peuvent cependant pas l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même, surtout lorsque priver le tribunal du pouvoir de trancher des questions de droit nuirait à sa capacité d'accomplir la mission qui lui a été confiée. Comme dans le cas de la compétence conférée expressément, si on conclut que le tribunal administratif a le pouvoir implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé englober celui de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition.

40

41

42

Once this presumption has been raised, either by an explicit or implicit grant of authority to decide questions of law, the second question that arises is whether it has been rebutted. The burden of establishing this lies on the party who alleges that the administrative body at issue lacks jurisdiction to apply the *Charter*. In general terms, the presumption may only be rebutted by an explicit withdrawal of authority to decide constitutional questions or by a clear implication to the same effect, arising from the statute itself rather than from external considerations. The question to be asked is whether an examination of the statutory provisions clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the *Charter*, or more broadly, a category of questions of law encompassing the *Charter*, from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal. For instance, an express conferral of jurisdiction to another administrative body to consider *Charter* issues or certain complex questions of law deemed too difficult or time-consuming for the initial decision maker, along with a procedure allowing such issues to be efficiently redirected to such body, could give rise to a clear implication that the initial decision maker was not intended to decide constitutional questions.

43

As La Forest J. stated in *Tétreault-Gadoury*, *supra*, at p. 33, “the power to interpret law is not one which the legislature has conferred lightly upon administrative tribunals”. When a legislature chooses to do so, whether explicitly or by implication, the courts must assume that the administrative body at issue was intended to be an appropriate forum for the resolution of complex legal issues, including the interpretation and application of the *Charter*. Thus, while, as noted above, considerations concerning an administrative body’s practical capacity to address such issues may be relevant in determining the scope of a tribunal’s implicit authority to decide questions of law, they generally will not suffice on their own to rebut the presumption that arises from such authority, whether explicit or implied, once that presumption has been found to

Dès que cette présomption naît, que ce soit en raison d’une attribution expresse ou d’une attribution implicite du pouvoir de trancher des questions de droit, il faut se demander si elle est réfutée. L’obligation de réfuter cette présomption incombe à la partie qui allègue que l’organisme administratif en cause n’a pas compétence pour appliquer la *Charte*. En général, la présomption ne peut être réfutée que par le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ou par ce qui ressort clairement, en ce sens, de la loi elle-même plutôt que de considérations externes. Il faut se demander si l’examen des dispositions législatives amène clairement à conclure que le législateur a voulu exclure la *Charte* ou, de manière plus générale, une catégorie de questions de droit mettant en cause la *Charte* des questions de droit pouvant être abordées par le tribunal administratif en cause. Par exemple, l’attribution expresse à un autre organisme administratif du pouvoir d’examiner les questions relatives à la *Charte* ou certaines questions de droit complexes que le décideur initial aurait, considérerait-on, trop de mal à trancher ou auxquelles il devrait consacrer trop de temps, de concert avec l’existence d’une procédure efficace de renvoi de ces questions à un tel organisme, pourrait impliquer clairement qu’on n’a pas voulu que le décideur initial tranche des questions de droit constitutionnel.

Comme l’a dit le juge La Forest dans l’arrêt *Tétreault-Gadoury*, précité, p. 33, « le pouvoir d’interpréter la loi n’est pas de ceux que le législateur a conféré à la légère aux tribunaux administratifs ». Lorsque le législateur décide de conférer expressément ou implicitement ce pouvoir, les tribunaux judiciaires doivent présumer qu’il a voulu que l’organisme administratif en question soit compétent pour trancher des questions de droit complexes, y compris celles relatives à l’interprétation et à l’application de la *Charte*. Par conséquent, quoique, comme nous l’avons vu, des considérations relatives à la capacité concrète de l’organisme administratif d’examiner de telles questions puissent être pertinentes pour déterminer l’étendue de son pouvoir implicite de trancher des questions de droit, ces considérations ne sont

apply. In my view, lower court cases which suggest otherwise, such as *Bell Canada v. Canada (Human Rights Commission)*, [2001] 2 F.C. 392 (T.D.), rev'd on other grounds, [2001] 3 F.C. 481 (C.A.), and *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Reynolds* (1997), 139 F.T.R. 315, as well as the Court of Appeal's decision in the present case, are erroneous in this respect.

I refrain, however, from expressing any opinion as to the constitutionality of a provision that would place procedural barriers in the way of claimants seeking to assert their rights in a timely and effective manner, for instance by removing *Charter* jurisdiction from a tribunal without providing an effective alternative administrative route for *Charter* claims.

In applying the approach set out above, there is in my view no need to draw any distinction between "general" and "limited" questions of law, as was admittedly done in *Cooper, supra*. An administrative body will normally either have or not have the power to decide questions of law. As stated above, administrative bodies that do have that power may presumptively go beyond the bounds of their enabling statute and decide issues of common law or statutory interpretation that arise in the course of a case properly before them, subject to judicial review on the appropriate standard: see, e.g., *McLeod v. Egan*, [1975] 1 S.C.R. 517; *David Taylor & Son, Ltd. v. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.); *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157. Absent a clear expression or implication of contrary intent, such administrative bodies will also have jurisdiction to subject the statutory provisions over which they have jurisdiction to *Charter* scrutiny, while those tribunals without power to decide questions of law will not.

généralement pas suffisantes à elles seules pour réfuter la présomption découlant de l'attribution expresse ou implicite d'un tel pouvoir, une fois qu'il a été jugé que cette présomption s'applique. Je trouve erronés à cet égard les jugements de tribunaux d'instance inférieure qui indiquent le contraire, tels *Bell Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [2001] 2 C.F. 392 (1^{re} inst.), inf. pour d'autres motifs, [2001] 3 C.F. 481 (C.A.), *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Reynolds*, [1997] A.C.F. n^o 1763 (QL), ainsi que la décision de la Cour d'appel en l'espèce.

Cependant, je m'abstiens de me prononcer sur la constitutionnalité d'une disposition qui, sur le plan procédural, ferait obstacle au demandeur qui cherche à faire valoir promptement et efficacement ses droits, en retirant notamment à un tribunal administratif la compétence pour trancher des questions relatives à la *Charte*, sans prévoir aucune autre procédure administrative efficace de règlement des demandes fondées sur la *Charte*.

Pour appliquer l'approche énoncée plus haut, il n'est pas nécessaire, selon moi, d'établir une distinction entre les questions de droit « générales » et les questions de droit « limitées », comme l'a certes fait notre Cour dans l'arrêt *Cooper*, précité. Normalement, un organisme administratif a ou n'a pas le pouvoir de trancher des questions de droit. Je le répète, on présume que l'organisme administratif investi de ce pouvoir peut déborder le cadre de sa loi habilitante et, sous réserve d'un contrôle judiciaire selon la norme applicable, trancher les questions de droit commun ou d'interprétation législative soulevées dans une instance dont il est dûment saisi : voir, par exemple, *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517; *David Taylor & Son, Ltd. c. Barnett*, [1953] 1 All E.R. 843 (C.A.); *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157. À moins que l'intention contraire soit exprimée ou ressorte clairement, un tel organisme administratif est également compétent pour soumettre à un examen fondé sur la *Charte* les dispositions qu'il est habilité à appliquer, tandis que l'organisme administratif non habilité à trancher des questions de droit ne peut pas le faire.

44

45

46

In *Cooper, supra*, this Court considered the jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission or a tribunal appointed by it to consider the validity of s. 15(c) of the *Canadian Human Rights Act* under s. 15(1) of the *Charter*. The challenged section provided that no discrimination occurred when persons were forced to retire at the normal age for employees working in similar positions in the same industry. La Forest J. first noted the absence of any explicit grant of jurisdiction to consider questions of law, which raised the need to determine whether such jurisdiction was implied. Turning to an examination of the statutory scheme under the *Canadian Human Rights Act*, he concluded that Parliament did not intend the Commission to decide questions of law arising under s. 15(c), but rather to serve as a screening mechanism for a tribunal endowed with broader jurisdiction to decide such questions as well as with greater capacity to do so. In those specific circumstances, he concluded that a series of well-circumscribed provisions allowing the Commission to consider other questions of law necessary to the exercise of its limited statutory functions as a screening body could not endow it with such power.

47

In my view, the result reached in *Cooper* could have been reached under the current restated rules, given La Forest J.'s finding that the Commission had no authority, either explicit or implicit, to decide questions of law arising under s. 15(c) of the *Canadian Human Rights Act*. It is thus unnecessary at this time to revisit the holding in that case. To the extent that it is incompatible with the present reasons, however, I am of the view that the *ratio* of the majority judgment in *Cooper* is no longer good law. This is particularly true insofar as it implies that the distinction between general and limited questions of law is generally relevant to the analysis of an administrative tribunal's jurisdiction to apply the *Charter*, or that the adjudicative nature of the administrative body is a necessary (or even preponderant) factor in the search for implicit jurisdiction. Likewise, the views expressed by Lamer C.J. in his concurrence

Dans l'arrêt *Cooper*, précité, notre Cour a examiné la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne ou d'un tribunal qu'elle constitue pour se prononcer sur la validité de l'al. 15c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* au regard du par. 15(1) de la *Charte*. La disposition contestée prévoyait qu'il n'était pas discriminatoire de contraindre une personne à prendre sa retraite à l'âge normal fixé pour les employés occupant des postes semblables dans le même secteur d'activité. Le juge La Forest a d'abord souligné que, vu l'absence d'attribution expresse du pouvoir d'examiner des questions de droit, il était nécessaire de déterminer si ce pouvoir était implicite. Après avoir étudié le régime établi par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il a conclu que le législateur avait voulu non pas que la commission tranche les questions de droit découlant de l'application de l'al. 15c), mais plutôt qu'elle serve de mécanisme de filtrage à un tribunal ayant une compétence générale pour trancher de telles questions et plus apte à le faire. Dans ces circonstances particulières, il a décidé qu'une série de dispositions bien circonscrites autorisant la commission à examiner d'autres questions de droit, dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions légales limitées d'organisme de filtrage, ne pouvait pas l'investir d'un tel pouvoir.

À mon avis, les nouvelles règles actuellement en vigueur auraient permis d'arriver au même résultat que dans l'arrêt *Cooper*, compte tenu de la conclusion du juge La Forest que la commission n'avait aucun pouvoir exprès ou implicite de trancher les questions de droit découlant de l'application de l'al. 15c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est donc inutile, pour le moment, de revoir la décision rendue dans cette affaire. J'estime cependant que, dans la mesure où il est incompatible avec les présents motifs, le raisonnement des juges majoritaires dans l'arrêt *Cooper* n'est plus valable. Cela est particulièrement vrai dans la mesure où il laisse entendre que la distinction entre les questions de droit générales et les questions de droit limitées est généralement utile pour analyser le pouvoir d'un tribunal administratif d'appliquer la *Charte*, ou que la nature juridictionnelle de l'organisme administratif est un facteur nécessaire (voire prépondérant) dans

are at odds with the current approach and should not be relied on.

The current, restated approach to the jurisdiction of administrative tribunals to subject legislative provisions to *Charter* scrutiny can be summarized as follows: (1) The first question is whether the administrative tribunal has jurisdiction, explicit or implied, to decide questions of law arising under the challenged provision. (2)(a) Explicit jurisdiction must be found in the terms of the statutory grant of authority. (b) Implied jurisdiction must be discerned by looking at the statute as a whole. Relevant factors will include the statutory mandate of the tribunal in issue and whether deciding questions of law is necessary to fulfilling this mandate effectively; the interaction of the tribunal in question with other elements of the administrative system; whether the tribunal is adjudicative in nature; and practical considerations, including the tribunal's capacity to consider questions of law. Practical considerations, however, cannot override a clear implication from the statute itself. (3) If the tribunal is found to have jurisdiction to decide questions of law arising under a legislative provision, this power will be presumed to include jurisdiction to determine the constitutional validity of that provision under the *Charter*. (4) The party alleging that the tribunal lacks jurisdiction to apply the *Charter* may rebut the presumption by (a) pointing to an explicit withdrawal of authority to consider the *Charter*; or (b) convincing the court that an examination of the statutory scheme clearly leads to the conclusion that the legislature intended to exclude the *Charter* (or a category of questions that would include the *Charter*, such as constitutional questions generally) from the scope of the questions of law to be addressed by the tribunal. Such an implication should generally arise from the statute itself, rather than from external considerations.

la recherche d'un pouvoir implicite. De même, les opinions exprimées par le juge en chef Lamer dans ses motifs concourants vont à l'encontre de l'approche actuelle et ne sauraient être invoquées.

La nouvelle approche actuelle en ce qui concerne le pouvoir d'un tribunal administratif de soumettre des dispositions législatives à un examen fondé sur la *Charte* peut se résumer ainsi : (1) La première question est de savoir si le tribunal administratif a expressément ou implicitement compétence pour trancher les questions de droit découlant de l'application de la disposition contestée. (2)a) La compétence expresse est celle exprimée dans le libellé de la disposition habilitante. b) La compétence implicite ressort de l'examen de la loi dans son ensemble. Les facteurs pertinents sont notamment les suivants : la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour accomplir efficacement cette mission; l'interaction entre ce tribunal et les autres composantes du régime administratif; la question de savoir si le tribunal est une instance juridictionnelle; des considérations pratiques telle la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit. Les considérations pratiques ne sauraient toutefois l'emporter sur ce qui ressort clairement de la loi elle-même. (3) S'il est jugé que le tribunal a le pouvoir de trancher les questions de droit découlant de l'application d'une disposition législative, ce pouvoir sera présumé inclure celui de se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition au regard de la *Charte*. (4) La partie qui prétend que le tribunal n'a pas compétence pour appliquer la *Charte* peut réfuter la présomption a) en signalant que le pouvoir d'examiner la *Charte* a été retiré expressément, ou b) en convainquant la cour qu'un examen du régime établi par la loi mène clairement à la conclusion que le législateur a voulu exclure la *Charte* (ou une catégorie de questions incluant celles relatives à la *Charte*, telles les questions de droit constitutionnel en général) des questions de droit soumises à l'examen du tribunal administratif en question. En général, une telle inférence doit émaner de la loi elle-même et non de considérations externes.

3. Application to the Facts

49

In the case at bar, the jurisdiction of the Board is primarily determined by s. 185(1) of the Act. That provision states that “[s]ubject to the rights of appeal provided in this Act, the Board has exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part.” The right of appeal contemplated by this section is to the Appeals Tribunal, which under s. 243 and s. 252(1) “may confirm, vary or reverse the decision of a hearing officer”. It follows, then, that s. 185(1) also confers upon the Appeals Tribunal jurisdiction to “determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part”. This provision is, of course, almost identical to the one considered by this Court in *Cuddy Chicks*. In addition, s. 256(1) allows for an appeal from the Appeals Tribunal to the Nova Scotia Court of Appeal “on any question of law”, which suggests that the Appeals Tribunal may deal initially with such questions.

50

Section 10B is found in Part I of the Act, and the FRP Regulations were adopted under that Part. Thus, it is clear that the Act confers upon the Appeals Tribunal explicit jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provisions.

51

Given this conclusion, it is not strictly necessary to consider other aspects of the statutory scheme or the practical considerations raised by the respondents. Nevertheless, since much of the parties’ submissions relate to considerations of this nature, and since I believe that an examination of the statutory scheme as a whole supports the conclusion that the legislature intended the Appeals Tribunal to decide questions of law, I will discuss this question briefly. I repeat, however, that the explicit jurisdiction to determine questions of law would alone have been determinative.

52

First, and most importantly, there can be no doubt that the power to decide questions of law arising

3. Application aux faits

En l’espèce, la compétence de la commission est essentiellement définie par le par. 185(1) de la Loi. Celui-ci prévoit que [TRADUCTION] «[s]ous réserve des droits d’appel prévus dans la présente loi, la commission a compétence exclusive pour trancher, après examen et audition, toute question de droit ou de fait découlant de l’application de la présente partie. » Le droit d’appel prévu à ce paragraphe est celui d’interjeter appel devant le tribunal d’appel qui, aux termes de l’art. 243 et du par. 252(1), [TRADUCTION] « peut confirmer, modifier ou infirmer la décision d’un agent enquêteur ». Il s’ensuit donc que le par. 185(1) confère également au tribunal d’appel le pouvoir de [TRADUCTION] « trancher [. . .] toute question de droit ou de fait découlant de l’application de la présente partie ». Cette disposition est évidemment presque identique à celle examinée par notre Cour dans l’arrêt *Cuddy Chicks*. En outre, le par. 256(1) permet d’interjeter appel [TRADUCTION] « sur une question de droit », devant la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, d’une décision du tribunal d’appel, ce qui laisse entendre que ce dernier peut, au départ, examiner de telles questions.

L’article 10B figure à la partie I de la Loi, et le Règlement a été pris en vertu de cette partie. Il est donc clair que la Loi confère au tribunal d’appel le pouvoir explicite de trancher les questions de droit découlant de l’application des dispositions contestées.

Vu cette conclusion, il n’est absolument pas nécessaire d’étudier les autres aspects du régime établi par la Loi ou les considérations pratiques invoquées par les intimés. Néanmoins, je vais analyser brièvement cette question étant donné qu’une bonne partie de l’argumentation des parties porte sur de telles considérations et que j’estime que l’examen de l’ensemble du régime établi par la Loi étaye la conclusion que le législateur a voulu que le tribunal d’appel puisse trancher des questions de droit. Je rappelle, toutefois, qu’à lui seul le pouvoir explicite de trancher des questions de droit aurait été déterminant.

Premièrement — ce qui est le plus important —, il n’y a pas de doute que le pouvoir de trancher les

under the Act is necessary in order for the Appeals Tribunal effectively to fulfill its mandate. Any conclusion to the contrary would contradict the legislature's clear intent to create a comprehensive scheme for resolving workers' compensation disputes, notably by barring access to the courts in cases covered by the Act: see *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at paras. 23-29. Moreover, the Appeals Tribunal's implied jurisdiction clearly extends even beyond the Act itself, to other questions of statutory interpretation or common law raised in the course of a dispute arising from the operation of the workers' compensation scheme. This conclusion is supported by the common law presumption, alluded to above, that administrative tribunals can interpret laws other than their enabling statute when necessary to resolve a case over which they otherwise have jurisdiction, subject to judicial review. It is also consistent with the practice of the Appeals Tribunal, which regularly decides questions of law involving the interpretation of common law principles and statutes other than the Act. These questions include the law of contracts, evidence, causation, employment, corporate relationships, conflicts of law, administration of foreign workers' compensation schemes, and motor vehicles, to name but a few. Denying the Appeals Tribunal the authority to decide such questions would seriously impede its work and threaten the access by injured workers to a forum capable of deciding all aspects of their case.

Second, the Appeals Tribunal is fully adjudicative in nature. It is independent of the Board and is placed under the supervision of the Minister of Justice, whereas the Board is supervised by the Minister of Labour. The Appeals Tribunal establishes its own rules of procedure (s. 240(1)), can consider all relevant evidence (s. 246(1)), and records any oral evidence for future reference

questions de droit découlant de l'application de la Loi est nécessaire à l'accomplissement efficace de la mission du tribunal d'appel. Toute conclusion contraire irait à l'encontre de l'intention manifeste du législateur d'établir un régime complet de règlement des différends relatifs à l'indemnisation des accidentés du travail en interdisant, notamment, l'accès aux tribunaux judiciaires dans les cas visés par la Loi : voir *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, par. 23-29. De plus, il est évident qu'en vertu de sa compétence implicite le tribunal d'appel peut même déborder le cadre de la loi habilitante et trancher d'autres questions d'interprétation législative ou de droit commun soulevées par un différend relatif à l'application du régime d'indemnisation des accidentés du travail. Cette conclusion est étayée par la présomption de droit commun — à laquelle j'ai fait allusion précédemment — selon laquelle un tribunal administratif peut, sous réserve d'un contrôle judiciaire, interpréter d'autres lois que sa loi habilitante lorsque cela est nécessaire pour régler une affaire qui relève par ailleurs de sa compétence. Elle est également conforme à la pratique du tribunal d'appel, qui tranche régulièrement des questions de droit requérant une interprétation des principes de droit commun et d'autres textes législatifs que la Loi. Celui-ci est notamment appelé à trancher des questions dans les domaines du droit des contrats, de la preuve, du lien de causalité, de l'emploi, des rapports entre entreprises, du droit international privé et de l'administration des régimes étrangers d'indemnisation des accidentés du travail, ainsi que dans celui des véhicules automobiles, pour n'en nommer que quelques-uns. Refuser au tribunal d'appel le pouvoir de trancher de telles questions nuirait gravement à son travail et compromettrait l'accès des accidentés du travail à un tribunal capable de se prononcer sur tous les aspects de leurs demandes.

Deuxièmement, le tribunal d'appel est une instance entièrement juridictionnelle. Il est indépendant de la commission et relève du ministre de la Justice, alors que la commission relève du ministre du Travail. Il établit ses propres règles de procédure (par. 240(1)), il peut examiner tous les éléments de preuve pertinents (par. 246(1)) et il enregistre tous les témoignages, pour consultation future

(s. 253(1)). Its members have the powers, privileges and immunities of a commissioner appointed under the *Public Inquiries Act*, R.S.N.S. 1989, c. 372 (s. 178(1)), including the power to summon witnesses, compel testimony, require production of documents, and punish persons guilty of contempt; they also have certain powers of entry (s. 180). Although the Appeals Tribunal is normally required to render its decision within 60 days of the hearing, or if there is no hearing, of the day on which all submissions have been received (s. 246(3)), it may “at any time, extend any time limit prescribed by this Part or the regulations where, in the opinion of the Appeals Tribunal, an injustice would otherwise result” (s. 240(2)). This extension power allows it to give proper consideration to the more intricate issues raised by a *Charter* appeal, as was done in this case. While only the Chief Appeal Commissioner is required to be a practising lawyer (s. 238(5)), in reality all appeal commissioners have been admitted to the bar. Moreover, this Court has recognized that non-lawyers sitting on specialized tribunals can make important contributions to *Charter* adjudication: *Cuddy Chicks*, *supra*, at pp. 16-17. In my view, there is no reason to doubt that the Appeals Tribunal is an adjudicative body fully capable of deciding *Charter* issues, as demonstrated by its competent reasons on the s. 15(1) issue in the case at bar.

(par. 253(1)). Ses membres ont les mêmes pouvoirs, privilèges et immunités qu’un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 372 (par. 178(1)), y compris le pouvoir d’assigner des témoins, de contraindre des personnes à témoigner, d’exiger la production de documents et de punir les personnes coupables d’outrage; ils possèdent également certains pouvoirs d’entrer dans des lieux (art. 180). Bien que le tribunal d’appel doive normalement rendre sa décision dans les 60 jours de l’audition ou, en l’absence d’audition, de la date à laquelle toute l’argumentation a été reçue (par. 246(3)), il peut [TRADUCTION] « en tout temps, proroger tout délai prévu par la présente partie ou par le règlement, s’il est d’avis qu’il y aura une injustice s’il ne le fait pas » (par. 240(2)). Ce pouvoir de prorogation lui permet de bien examiner les questions plus complexes que soulève un appel fondé sur la *Charte*, comme cela a été fait en l’espèce. Bien que seul le commissaire d’appel en chef soit tenu d’être un avocat en exercice (par. 238(5)), en réalité, tous les commissaires du tribunal d’appel sont membres du barreau. De plus, notre Cour a reconnu que les membres d’un tribunal spécialisé qui ne sont pas des avocats peuvent contribuer de façon importante au règlement de questions relatives à la *Charte* : *Cuddy Chicks*, précité, p. 16-17. Rien ne permet de douter, selon moi, que le tribunal d’appel est une instance juridictionnelle parfaitement capable de trancher des questions relatives à la *Charte*, comme en témoignent, en l’espèce, ses motifs judiciaires concernant la question du par. 15(1).

54 I hasten to add, however, that while the presence of an adjudicative process is an important factor in finding an implied power to decide questions of law, its absence would not by itself be determinative. An examination of the statutory scheme as a whole may lead to the conclusion that the legislature intended a non-adjudicative body to consider and decide questions of law.

Cependant, je m’empresse d’ajouter que, même si l’existence d’un processus juridictionnel est importante pour conclure à celle d’un pouvoir implicite de trancher des questions de droit, l’absence d’un tel processus ne serait pas déterminante en soi. L’examen de l’ensemble du régime établi par la loi peut mener à la conclusion que le législateur a voulu qu’un organisme non juridictionnel examine et tranche des questions de droit.

55 Third, under the *Constitutional Questions Act*, R.S.N.S. 1989, c. 89, and under s. 245(1)(d) of the Act, the Attorney General may be provided with an opportunity to intervene in any proceedings involving a constitutional question, as was done in this

Troisièmement, aux termes de la *Constitutional Questions Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 89, et de l’al. 245(1)d) de la Loi, le procureur général peut, comme en l’espèce, avoir la possibilité d’intervenir dans une instance où une question de droit constitutionnel est

case. Such interventions diminish the relative disadvantage of administrative tribunals as compared to courts by relieving private parties or administrative agencies from the burden of defending the validity of legislation: see *Cuddy Chicks*, *supra*, at pp. 17-18.

Finally, the Court of Appeal was wrong to take into consideration the backlog of cases that had accumulated at the Appeals Tribunal prior to the 1999 amendments. Practical considerations of this nature, while they may in certain circumstances be helpful to confirm the legislature's intent, are of little weight when faced with clear legislative intent, arising from the statutory scheme as a whole, to confer upon an administrative body the power to consider and decide questions of law. Such considerations "can never supplant the intention of the legislature" (*Cooper*, *supra*, at para. 47). Moreover, as the Appeals Tribunal itself argues in its submissions, the backlog has since been completely eliminated. Counsel for the Appeals Tribunal informed us at the hearing that *Charter* challenges were not the cause of the backlog and would not significantly increase its workload or cause undue delay. Since the Appeals Tribunal itself does not believe that deciding *Charter* cases would aggravate matters, and in the absence of other evidence, I fail to see on what basis the Court of Appeal could have reached such a conclusion. In contrast, allowing the Appeals Tribunal to apply the *Charter* clearly furthers the policy objectives outlined in the trilogy. It allows courts to benefit from a full record established by a specialized tribunal fully apprised of the policy and practical issues relevant to the *Charter* claim, and permits workers to have their *Charter* rights recognized within the relatively fast and inexpensive adjudicative scheme created by the Act, rather than having to take separate proceedings in the courts in addition to their compensation claim before the administrative tribunal.

These aspects of the legislative scheme all militate in favour of allowing the Appeals Tribunal to

soulevée. Pareille intervention réduit le désavantage relatif que présentent les tribunaux administratifs comparativement aux cours de justice, en soulageant les particuliers ou les organismes administratifs du fardeau de défendre la validité de la loi attaquée : voir *Cuddy Chicks*, précité, p. 17-18.

Enfin, la Cour d'appel a eu tort de prendre en considération l'arriéré de dossiers avec lequel le tribunal d'appel était aux prises avant les modifications de 1999. Même si, dans certains cas, elles peuvent se révéler utiles pour confirmer l'intention du législateur, les considérations pratiques de ce genre ont peu d'importance lorsqu'il ressort clairement de l'ensemble du régime établi par la loi que le législateur a voulu conférer à un organisme administratif le pouvoir d'examiner et de trancher des questions de droit. Ces considérations « ne [peuvent] jamais prendre le pas sur l'intention du législateur » (*Cooper*, précité, par. 47). En outre, comme le tribunal d'appel lui-même le fait valoir dans ses observations, l'arriéré a depuis lors été complètement éliminé. À l'audience, l'avocat du tribunal d'appel nous a signalé que les contestations fondées sur la *Charte* n'ont pas causé l'arriéré de ce tribunal et n'augmenteraient pas de façon importante sa charge de travail ni ne causeraient des retards excessifs. Étant donné que le tribunal d'appel lui-même ne croit pas que trancher des questions relatives à la *Charte* aggraverait la situation, et compte tenu de l'absence d'autres éléments de preuve, je ne vois pas comment la Cour d'appel pouvait arriver à une telle conclusion. Par contre, autoriser le tribunal d'appel à appliquer la *Charte* favorise clairement la réalisation des objectifs de politique générale exposés dans la trilogie. Les cours de justice peuvent ainsi bénéficier d'un dossier complet constitué par un tribunal spécialisé bien au fait des questions de politique générale et d'ordre pratique que soulève la demande fondée sur la *Charte*, et les travailleurs peuvent faire reconnaître les droits que leur garantit la *Charte* dans le cadre du régime juridictionnel relativement rapide et peu coûteux établi par la Loi, au lieu d'avoir à assortir de procédures judiciaires distinctes leur demande d'indemnisation déposée devant le tribunal administratif.

Ces aspects du régime établi par la Loi militent tous en faveur de l'attribution au tribunal d'appel

apply the *Charter*, in conformity with the legislature's intent to create a comprehensive scheme for the treatment of workers' compensation claims and related disputes. Thus, even if there had been no express provision endowing the Appeals Tribunal to consider and decide questions of law arising under the Act, I would have found that it had implied jurisdiction to do so. I have already noted that, in assessing implied jurisdiction, the adjudicative or non-adjudicative character of a tribunal is not dispositive. Given the rich variety of administrative schemes and enabling statutes, I would not wish to suggest either that the other factors present in this case are individually or collectively essential to finding implied jurisdiction to decide questions of law. The question is, in each case, to be decided by looking at the relevant statutory scheme as a whole.

58 The Appeals Tribunal's jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provisions is presumed to include the authority to consider their constitutional validity. Is this presumption rebutted by other provisions of the Act?

59 The respondents argue that the authority conferred upon the Chair of the Board to direct certain issues from the Appeals Tribunal to the Board of Directors is incompatible with the idea that the Appeals Tribunal was itself intended by the legislature to decide *Charter* questions. Surely, it is said, the legislature cannot have intended that *Charter* issues be postponed to a policy-making executive body with no special expertise or powers of ultimate disposition of the issue. I disagree with this description of the procedure allowed by the Act. Section 248(1) provides that the Chair may postpone or adjourn an appeal before the Appeals Tribunal when he or she is of the opinion that the appeal raises "an issue of law and general policy that should be reviewed by the Board of Directors pursuant to Section 183". It is s. 183 that grants the Board of Directors authority to adopt policies. Pursuant to s. 202(a), an adjournment to the Board of Directors lasts no longer than

du pouvoir d'appliquer la *Charte*, conformément à l'intention du législateur d'établir un système complet de traitement des demandes d'indemnisation des accidentés du travail et des différends connexes. Donc, même s'il n'y avait eu aucune disposition autorisant expressément le tribunal d'appel à examiner et à trancher les questions de droit découlant de l'application de la Loi, j'aurais conclu qu'il avait la compétence implicite pour le faire. J'ai déjà souligné que le caractère juridictionnel ou non juridictionnel d'un tribunal n'est pas déterminant lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'existence d'un pouvoir implicite. Compte tenu de la grande diversité de régimes administratifs et de lois habilitantes, je ne voudrais pas non plus laisser entendre que les autres facteurs présents en l'espèce sont, individuellement ou collectivement, essentiels pour conclure à l'existence d'un pouvoir implicite de trancher des questions de droit. Pour trancher la question, il faut, dans chaque cas, examiner l'ensemble du régime pertinent établi par la loi.

Le pouvoir du tribunal d'appel de trancher les questions de droit découlant de l'application des dispositions contestées est présumé englober celui d'examiner la constitutionnalité de ces dispositions. Cette présomption est-elle réfutée par d'autres dispositions de la Loi?

Les intimés soutiennent que le pouvoir du président de la commission de demander au conseil d'administration d'examiner certaines questions dont est saisi le tribunal d'appel est incompatible avec l'idée que le législateur a voulu que ce soit le tribunal d'appel qui tranche lui-même les questions relatives à la *Charte*. Selon eux, le législateur ne peut sûrement pas avoir voulu que des questions relatives à la *Charte* soient renvoyées à un organe exécutif chargé d'établir des politiques qui ne possède aucune expertise particulière ni aucun pouvoir de trancher la question en dernier ressort. Je ne suis pas d'accord avec cette description de la procédure autorisée par la Loi. Le paragraphe 248(1) prévoit que le président peut reporter ou ajourner l'appel interjeté devant le tribunal d'appel lorsqu'il est d'avis que cet appel soulève [TRADUCTION] « une question de droit et de politique générale qui doit être examinée par le conseil d'administration conformément à

three months or, “where the Board determines that exceptional circumstances exist”, twelve months. If the Board of Directors issues a policy with respect to the issue raised in the appeal or notifies the hearing officer that it will not issue a policy, the postponement also comes to an end. Section 248(3) provides that “where the Chair postpones or adjourns a hearing pursuant to subsection (1), the Chief Appeal Commissioner shall ensure that the final disposition of the appeal is left solely to the independent judgement of the Appeals Tribunal”.

In my view, these provisions do no more than allow the Board of Directors to respond to the issues of law and general policy raised by an appeal by adopting a policy on the matter, enabling the Workers’ Compensation Board to deal consistently with future similar cases on a principled basis. As s. 248(3) attests, this does not mean that the Board of Directors is entitled to take over an appeal raising a *Charter* issue and decide the issue itself. Rather, at most, the Board of Directors can suspend the appeal for up to twelve months in order to adopt a policy that properly responds to the general issues raised. For instance, the Board of Directors may recognize that one of its policies is inconsistent with the *Charter* or the Act and reformulate that policy, rather than litigating the *Charter* issue further. If the Board of Directors declines to do so, or if the policy as reformulated remains inconsistent with the *Charter* or the Act, the Appeals Tribunal will have the authority to refuse to apply that policy when the appeal is resumed. This is the effect of s. 183(5A), which provides that “a policy adopted by the Board is only binding on the Appeals Tribunal where the policy is consistent with this Part or the regulations”. In addition, as the Appeals Tribunal correctly pointed out, even taking into consideration the additional delay that may be imposed by the Chair, the cost and length of an appeal before the

l’article 183 ». C’est l’art. 183 qui confère au conseil d’administration le pouvoir d’adopter des politiques. Suivant l’al. 202a), l’ajournement destiné à saisir le conseil d’administration d’une question de droit et de politique générale ne doit pas excéder trois mois, ou encore 12 mois [TRADUCTION] « si le conseil d’administration décide qu’il existe des circonstances exceptionnelles ». Le report prend fin dès que le conseil d’administration établit une politique relative à la question soulevée dans l’appel ou qu’il avise l’agent enquêteur de son intention de n’en établir aucune. Le paragraphe 248(3) prévoit que [TRADUCTION] « lorsque le président reporte ou ajourne une audition conformément au paragraphe (1), le commissaire en chef du tribunal d’appel veille à ce que l’on s’en remette uniquement au jugement indépendant du tribunal d’appel en ce qui concerne le règlement définitif de l’appel ».

À mon sens, ces dispositions habilent tout au plus le conseil d’administration à répondre aux questions de droit et de politique générale soulevées par un appel en adoptant, à cet égard, une politique qui permettra à la Workers’ Compensation Board de traiter les futurs dossiers similaires d’une manière uniforme et fondée sur des principes. Comme en fait foi le par. 248(3), cela ne signifie pas que le conseil d’administration peut se saisir d’un appel soulevant une question relative à la *Charte* et trancher lui-même la question. Au contraire, il peut tout au plus suspendre l’appel pour une durée maximale de 12 mois afin d’adopter une politique répondant correctement aux questions générales soulevées. Par exemple, le conseil d’administration peut reconnaître que l’une de ses politiques est incompatible avec la *Charte* ou avec la Loi et la reformuler au lieu de débattre davantage la question relative à la *Charte*. Si le conseil d’administration refuse de le faire ou si la politique reformulée demeure incompatible avec la *Charte* ou avec la Loi, le tribunal d’appel peut, à la reprise de l’audition, refuser d’appliquer cette politique. Tel est l’effet du par. 183(5A) qui prévoit qu’[TRADUCTION] « une politique adoptée par le conseil d’administration ne lie le tribunal d’appel que si elle est compatible avec la présente partie ou avec le règlement ». En outre, comme le tribunal d’appel l’a fait remarquer à juste titre, même compte tenu du délai supplémentaire susceptible

Appeals Tribunal would still compare favourably to those of a *Charter* challenge before the courts.

d'être imposé par le président, le coût et la longueur d'un appel devant le tribunal d'appel se comparent toujours avantageusement à ceux d'une contestation en justice fondée sur la *Charte*.

61 Consequently, nothing in the Act produces the kind of clear implication capable of rebutting the presumption that the Appeals Tribunal may consider the constitutionality of the Act that it is called upon to interpret and apply. The Appeals Tribunal could properly consider and decide the *Charter* issue raised in this case because it could properly consider and decide questions of law.

Par conséquent, il ne se dégage de la Loi aucun élément clairement susceptible de réfuter la présomption selon laquelle le tribunal d'appel peut examiner la constitutionnalité de la Loi qu'il est appelé à interpréter et à appliquer. Le tribunal d'appel était donc compétent pour examiner et trancher la question relative à la *Charte* soulevée en l'espèce, étant donné qu'il avait compétence pour examiner et trancher des questions de droit.

4. The Relationship Between the *Charter* Jurisdictions of the Board and the Appeals Tribunal

4. Le lien entre la compétence de la commission et celle du tribunal d'appel en matière de *Charte*

62 The reasons outlined in the previous section establish that, even if s. 185(1) of the Act had not provided the Appeals Tribunal with explicit authority to decide questions of law, an examination of the statutory scheme set out by the Act would lead to the conclusion that it has implied authority to do so. The determinative explicit conferral of jurisdiction in this case raises one last question. Section 185(1) of the Act defines the jurisdiction of both the Board and the Appeals Tribunal. Therefore, our holding that this section confers explicit jurisdiction upon the Appeals Tribunal to decide questions of law, including *Charter* issues, appears to lead to the conclusion that such jurisdiction is also vested in the Board, despite the considerably different characteristics of its claims adjudication process. In particular, I note a distinction between the Appeals Tribunal and the Board. In its submissions, the Appeals Tribunal argued confidently for its ability to apply the *Charter*. In contrast, the Board itself argues that it does not possess the resources or expertise to deal with numerous *Charter* cases, and that doing so would compromise its efficiency and timeliness in handling vast numbers of compensation cases.

Les motifs exposés dans la partie précédente démontrent que, même si le par. 185(1) de la Loi n'avait pas expressément conféré au tribunal d'appel le pouvoir de trancher des questions de droit, l'examen du régime établi par la Loi mènerait à la conclusion que le tribunal d'appel a implicitement le pouvoir de le faire. L'attribution expresse de compétence qui est déterminante en l'espèce soulève une dernière question. Le paragraphe 185(1) de la Loi définit à la fois la compétence de la commission et celle du tribunal d'appel. En conséquence, notre décision selon laquelle cette disposition confère expressément au tribunal d'appel le pouvoir de trancher des questions de droit, y compris des questions relatives à la *Charte*, semble mener à la conclusion que ce pouvoir est également accordé à la commission, en dépit des caractéristiques très différentes de son processus juridictionnel applicable aux demandes. Je relève, en particulier, une différence entre le tribunal d'appel et la commission. Dans son argumentation, le tribunal d'appel assure qu'il a la capacité d'appliquer la *Charte*. Par contre, la commission elle-même soutient qu'elle n'a ni les ressources ni l'expertise nécessaires pour traiter maintes contestations fondées sur la *Charte* et que, si elle le faisait, son efficacité et sa capacité de traiter promptement un grand nombre de demandes d'indemnisation s'en ressentiraient.

Of course, as a matter of statutory interpretation, the Board's own view is not determinative of its jurisdiction. As La Forest J. noted in *Cuddy Chicks*, referring to the Ontario Labour Relations Board (at p. 18):

At the end of the day, the legal process will be better served where the Board makes an initial determination of the jurisdictional issue arising from a constitutional challenge. In such circumstances, the Board not only has the authority but a duty to ascertain the constitutional validity of s. 2(b) of the *Labour Relations Act*. [Emphasis added.]

Likewise, in the present appeals, the Act clearly contemplates that the Board will decide questions of law. Practical considerations cannot override the clear expression of legislative intent in s. 185(1). The legislature also seems to have contemplated, however, that it may be preferable, as a matter of administrative convenience, to refer *Charter* questions raised before the Board to the Appeals Tribunal or to the courts. Thus, s. 199(1)(b) provides that when a hearing officer "is of the opinion . . . that an appeal raises important or novel questions or issues of general significance that should be decided by the Appeals Tribunal pursuant to Part II, . . . the hearing officer shall postpone or adjourn the appeal and refer the appeal to the Chair". The Chair may then, under s. 199(2)(b) and (c), refer the appeal to the Appeals Tribunal or return it to the hearing officer. Likewise, under s. 200(1)(b), when an appeal before a hearing officer raises such questions, the Chair "may postpone or adjourn the appeal and direct that the appeal be . . . heard and decided by the Appeals Tribunal".

Under these provisions, it seems to be entirely within the Board's discretion to refer complex *Charter* cases to the Appeals Tribunal, either on a case-by-case basis or as a matter of policy. As noted above, since an administrative process which avoids parallel proceedings in the courts is preserved, I believe that the Board would not infringe its duty to consider the constitutionality of the Act by referring such cases to the Appeals Tribunal: see generally

Évidemment, sur le plan de l'interprétation législative, la conception que la commission a elle-même de sa compétence n'est pas déterminante. Comme l'a fait observer le juge La Forest dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, p. 18, au sujet de la Commission des relations de travail de l'Ontario :

En définitive, le processus judiciaire sera mieux servi si la commission rend une décision initiale sur la question de la compétence soulevée par une contestation d'ordre constitutionnel. Dans ces circonstances, la Commission a non seulement le pouvoir, mais aussi l'obligation, de s'assurer du caractère constitutionnel de l'al. 2b) de la *Loi sur les relations de travail*. [Je souligne.]

De même, dans les présents pourvois, la Loi prévoit clairement que la commission tranchera des questions de droit. Des considérations pratiques ne sauraient l'emporter sur l'intention clairement exprimée par le législateur au par. 185(1). Cependant, le législateur semble également avoir prévu qu'il peut être préférable, pour des raisons de commodité administrative, de renvoyer au tribunal d'appel ou à une cour de justice les questions relatives à la *Charte* soulevées devant la commission. Ainsi, l'al. 199(1)(b) prévoit que, lorsqu'il [TRADUCTION] « est d'avis [. . .] qu'un appel soulève des questions importantes ou nouvelles ou des questions de portée générale devant être tranchées par le tribunal d'appel conformément à la partie II, [. . .] l'agent enquêteur reporte ou ajourne l'appel et le renvoie au président ». Ce dernier peut alors, en vertu des al. 199(2)(b) et c), renvoyer l'appel au tribunal d'appel ou en ressaisir l'agent enquêteur. De même, l'al. 200(1)(b) prévoit que, lorsqu'un appel devant un agent enquêteur soulève de telles questions, le président [TRADUCTION] « peut reporter ou ajourner cet appel et ordonner qu'il soit [. . .] entendu et tranché par le tribunal d'appel ».

Suivant ces dispositions, il semble que la commission a entière discrétion pour renvoyer, cas par cas ou de manière générale, au tribunal d'appel les dossiers complexes liés à la *Charte*. Comme nous l'avons vu, je considère que, en raison du maintien d'un processus administratif permettant d'éviter les procédures judiciaires parallèles, la commission ne manque pas à son obligation d'examiner la constitutionnalité de la Loi lorsqu'elle renvoie de tels

Tétreault-Gadoury, *supra*, at pp. 35-36. Therefore, I believe that the practical concerns raised by the respondents concerning the Board's capacity to handle complex *Charter* cases do not require a conclusion that either the Board or the Appeals Tribunal lacks jurisdiction to apply the *Charter*. On the contrary, they explain the choice made by the legislature in providing a procedural mechanism to allow such complex issues to be redirected from the Board to the Appeals Tribunal when the Chair of the Board of Directors deems it appropriate.

5. Conclusion

65 I conclude that the Appeals Tribunal has explicit jurisdiction to decide questions of law arising under the challenged provisions of the Act. It is thus presumed to have jurisdiction to consider the validity of these provisions under s. 15(1) of the *Charter*, and to disregard these provisions if it finds them to be unconstitutional. This presumption is not rebutted by the statute, either explicitly or by necessary implication. Since the remedy requested arises from s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, it is not necessary to determine whether the Appeals Tribunal is a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*: see *Douglas College*, *supra*, at pp. 594-95 and 605. However, as the Appeals Tribunal's decision on the constitutionality of the challenged provisions is to be reviewed on a correctness standard, I now turn to the substantive *Charter* questions.

B. *Section 15(1) of the Charter*

1. The Chronic Pain Regime Under the Act

66 The FRP Regulations and s. 10A of the Act define "chronic pain" as "pain"

(a) continuing beyond the normal recovery time for the type of personal injury that precipitated, triggered or otherwise predated the pain; or

dossiers au tribunal d'appel : voir, de manière générale, l'arrêt *Tétreault-Gadoury*, précité, p. 35-36. J'estime donc que les considérations pratiques évoquées par les intimés quant à la capacité de la commission de traiter des dossiers complexes liés à la *Charte* n'obligent pas à conclure que la commission ou le tribunal d'appel n'a pas compétence pour appliquer la *Charte*. Au contraire, elles expliquent le choix du législateur de prévoir un mécanisme procédural permettant au président du conseil d'administration, lorsqu'il le juge indiqué, de dessaisir la commission de questions aussi complexes et de les renvoyer au tribunal d'appel.

5. Conclusion

Je conclus que le tribunal d'appel a le pouvoir explicite de trancher les questions de droit découlant de l'application des dispositions contestées de la Loi. Il est donc présumé avoir compétence pour examiner la validité de ces dispositions au regard du par. 15(1) de la *Charte* et pour ne pas en tenir compte s'il les juge inconstitutionnelles. La Loi ne réfute cette présomption ni expressément ni par déduction nécessaire. Vu que la réparation sollicitée découle du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il n'est pas nécessaire de décider si le tribunal d'appel est un « tribunal compétent » au sens du par. 24(1) de la *Charte* : voir *Douglas College*, précité, p. 594-595 et 605. Toutefois, étant donné que la décision du tribunal d'appel relative à la constitutionnalité des dispositions contestées doit faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte, j'aborde maintenant les questions de fond relatives à la *Charte*.

B. *Le paragraphe 15(1) de la Charte*

1. Le régime établi par la Loi relativement à la douleur chronique

Le Règlement et l'art. 10A de la Loi définissent la « douleur chronique » comme étant la « douleur »

[TRADUCTION]

a) persistant au-delà de la période normale de guérison du type de lésion corporelle l'ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée, ou

(b) disproportionate to the type of personal injury that precipitated, triggered or otherwise predated the pain,

and includes chronic pain syndrome, fibromyalgia, myofascial pain syndrome, and all other like or related conditions, but does not include pain supported by significant, objective, physical findings at the site of the injury which indicate that the injury has not healed.

The challenged provisions then go on to create a separate regime to deal with injured workers suffering from chronic pain under the Act. The combined effect of these provisions is (i) to preclude workers injured before March 23, 1990, from receiving any benefits in connection with chronic pain; (ii) to entitle workers injured between March 23, 1990, and February 1, 1996, and who, on November 25, 1998, were in receipt of temporary benefits or had a claim under appeal, to receive uniform limited benefits for chronic pain as provided by s. 10E; and (iii) to preclude workers injured after February 1, 1996, from receiving any benefits for chronic pain except as provided by the FRP Regulations. The chronic pain provisions also maintain the bar against suing employers under s. 28 of the Act, so that no additional compensation may be obtained through tort actions in the courts.

Section 3(2) of the FRP Regulations deems chronic pain always to have been excluded from the operation of Part I of the Act, and provides that no compensation other than that provided by the FRP Regulations is payable for chronic pain with respect to injuries subsequent to February 1, 1996. The benefits available under the FRP Regulations are not determined with regard to the individual circumstances of each worker. Rather, the FRP Regulations establish a limited Functional Restoration Program. No worker may participate in the Functional Restoration Program if more than 12 months have elapsed since his or her date of injury, and participation in the Functional Restoration Program is limited to four weeks. No further benefits are available. Thus, injured workers suffering

b) disproportionnée au type de lésion corporelle l'ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée,

et inclut le syndrome de la douleur chronique, la fibromyalgie, le syndrome de la douleur myofasciale et tout autre état semblable ou connexe, mais exclut la douleur attestée, à l'emplacement de la lésion, par des symptômes importants, objectifs et physiques indiquant que la lésion n'est pas guérie.

Les dispositions contestées établissent ensuite un régime distinct pour les accidentés du travail souffrant de douleur chronique au sens de la Loi. Ces dispositions ont pour effet conjugué (i) d'empêcher les travailleurs ayant subi une lésion avant le 23 mars 1990 de toucher des prestations liées à la douleur chronique, (ii) de permettre aux travailleurs ayant subi une lésion entre le 23 mars 1990 et le 1^{er} février 1996, qui, le 25 novembre 1998, touchaient des prestations temporaires ou qui avaient présenté une demande faisant l'objet d'un appel à cette date, de toucher des prestations uniformes et limitées pour douleur chronique conformément à l'art. 10E, et (iii) d'empêcher les travailleurs ayant subi une lésion après le 1^{er} février 1996 d'obtenir, pour la douleur chronique, toute autre forme d'indemnisation que celle prévue par le Règlement. Les dispositions relatives à la douleur chronique maintiennent également l'interdiction, prévue à l'art. 28 de la Loi, de poursuivre l'employeur, d'où l'impossibilité d'obtenir une indemnité supplémentaire au moyen d'une action en responsabilité délictuelle devant une cour de justice.

Suivant le par. 3(2) du Règlement, la douleur chronique est présumée avoir toujours été exclue du champ d'application de la partie I de la Loi, et aucune autre indemnité que celle prévue par le Règlement ne peut être versée pour la douleur chronique due à une lésion subie après le 1^{er} février 1996. Les avantages à accorder en vertu du Règlement ne tiennent pas compte de la situation particulière du travailleur concerné. Le Règlement crée plutôt un programme de rétablissement fonctionnel d'une durée maximale de quatre semaines, auquel le travailleur ne peut pas participer si plus de 12 mois se sont écoulés depuis qu'il a subi sa lésion. Aucun autre avantage n'est disponible. Par conséquent, les accidentés du travail souffrant de douleur chronique n'ont pas droit à des prestations (temporaires ou permanentes) de

from chronic pain cannot receive earning replacement benefits (whether temporary or permanent), permanent impairment benefits, retirement annuities, vocational rehabilitation services or medical aid beyond the four-week Functional Restoration Program. They are also excluded from the duties to re-employ and to accommodate imposed upon employers by ss. 90 and 91 of the Act.

69

Section 10E of the Act is a transitional measure that provides limited permanent benefits to chronic pain sufferers who were receiving temporary benefits or had a claim under appeal on November 25, 1998. These benefits are based on a percentage of the permanent impairment benefits that would be available if the worker were impaired by a condition other than chronic pain. Neither Mr. Martin nor Ms. Laseur is subject to the application of s. 10E and its constitutionality is not at issue in this case.

2. Application of Section 15(1) of the Charter

70

In *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at para. 39, Iacobucci J. summarized this Court's three-step approach to s. 15(1) of the *Charter* as follows:

First, does the impugned law (a) draw a formal distinction between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics, or (b) fail to take into account the claimant's already disadvantaged position within Canadian society resulting in substantively differential treatment between the claimant and others on the basis of one or more personal characteristics? If so, there is differential treatment for the purpose of s. 15(1). Second, was the claimant subject to differential treatment on the basis of one or more of the enumerated and analogous grounds? And third, does the differential treatment discriminate in a substantive sense, bringing into play the purpose of s. 15(1) of the *Charter* in remedying such ills as prejudice, stereotyping, and historical disadvantage? The second and third inquiries are concerned with whether the differential treatment constitutes discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1). [Emphasis in original.]

remplacement du revenu, à des prestations pour incapacité permanente, à une pension de retraite, à des services de réadaptation professionnelle ou à des soins médicaux après avoir participé au programme de rétablissement fonctionnel d'une durée de quatre semaines. Les obligations de réemploi et d'adaptation imposées à l'employeur par les art. 90 et 91 de la Loi ne s'appliquent pas non plus à ces personnes.

L'article 10E de la Loi est une mesure transitoire qui prévoit le versement de prestations permanentes limitées aux travailleurs souffrant de douleur chronique qui, le 25 novembre 1998, touchaient des prestations temporaires ou qui avaient présenté une demande faisant l'objet d'un appel à cette date. Le montant de ces prestations correspond à un pourcentage des prestations pour incapacité permanente auxquelles le travailleur aurait droit si son incapacité était due à autre chose que la douleur chronique. L'article 10E ne s'applique ni à M. Martin ni à M^{me} Laseur, et sa constitutionnalité n'est pas en cause en l'espèce.

2. Application du par. 15(1) de la Charte

Dans l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 39, le juge Iacobucci a résumé ainsi l'approche en trois étapes relative au par. 15(1) de la *Charte* :

Premièrement, la loi contestée a) établit-elle une distinction formelle entre le demandeur et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles, ou b) omet-elle de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle le demandeur se trouve déjà dans la société canadienne, créant ainsi une différence de traitement réelle entre celui-ci et d'autres personnes en raison d'une ou de plusieurs caractéristiques personnelles? Si tel est le cas, il y a différence de traitement aux fins du par. 15(1). Deuxièmement, le demandeur a-t-il subi un traitement différent en raison d'un ou de plusieurs des motifs énumérés ou des motifs analogues? Et, troisièmement, la différence de traitement était-elle réellement discriminatoire, faisant ainsi intervenir l'objet du par. 15(1) de la *Charte* pour remédier à des fléaux comme les préjugés, les stéréotypes et le désavantage historique? Les deuxième et troisième questions servent à déterminer si la différence de traitement constitue de la discrimination réelle au sens du par. 15(1). [Souligné dans l'original.]

Following this approach, I now turn to an analysis of the appellants' claims based on the three inquiries required by s. 15(1).

(a) *Differential Treatment*

I agree with the Court of Appeal that the appropriate comparator group for the s. 15(1) analysis in this case is the group of workers subject to the Act who do not have chronic pain and are eligible for compensation for their employment-related injuries. The appellants are unlike these workers. Mr. Martin was deprived of temporary earnings loss and medical treatment benefits to which he would be entitled were he suffering from a condition other than chronic pain. Ms. Laseur, for her part, was denied access to an evaluation of her permanent impairment rating. Although, under the current guidelines, Ms. Laseur would be found to have a 0 percent impairment rating and would thus be denied benefits anyway, this Court has previously held that deprivation of access to an institution available to others, even though the individual bringing the claim would not necessarily derive immediate benefits from such access, constitutes differential treatment: see *Egan, supra*; *Vriend, supra*; *M. v. H., supra*. More generally, while the Act prevents all injured workers from obtaining compensation in court, the Act also disentitles injured workers disabled by chronic pain to compensation and other benefits beyond the four-week period, as well as to an individual assessment of their condition and needs. Indeed, the respondents concede that chronic pain sufferers are subject to differential treatment relative to other injured workers subject to the Act.

In addition, the appellants argue that another relevant comparator group is the group of persons suffering from chronic pain who are not subject to the Act and can obtain damages for their condition through the application of normal tort principles.

Conformément à cette approche, je vais maintenant analyser les demandes des appelants en répondant aux trois questions qu'il faut se poser dans le cadre d'une analyse fondée sur le par. 15(1).

a) *Différence de traitement*

Je conviens avec la Cour d'appel que, pour les besoins de l'analyse fondée sur le par. 15(1), le groupe de comparaison approprié en l'espèce est celui constitué des travailleurs assujettis à la Loi qui ne souffrent pas de douleur chronique et qui sont admissibles à une indemnité pour une lésion professionnelle. La situation des appelants diffère de celle de ces travailleurs. Monsieur Martin ne touchait pas les prestations temporaires de remplacement du revenu et ne bénéficiait pas des services de soins médicaux auxquels il aurait eu droit s'il avait souffert d'autre chose que de douleur chronique. Madame Laseur, pour sa part, s'est vu refuser toute évaluation de son incapacité permanente. Indépendamment du fait que, suivant les lignes directrices actuelles, on jugerait que son taux d'incapacité serait de 0 pour 100 et que tout avantage lui serait de toute façon refusé, notre Cour a déjà statué que refuser à l'auteur d'une demande l'accès à une institution accessible à autrui, même dans le cas où il ne tirerait pas nécessairement immédiatement profit de cet accès, constitue une différence de traitement : voir *Egan, Vriend et M. c. H.*, précités. De manière plus générale, bien qu'elle empêche tous les accidentés du travail de s'adresser à une cour de justice pour obtenir une indemnité, la Loi prive en outre l'accidenté du travail souffrant d'incapacité due à la douleur chronique du droit à une indemnité et à d'autres avantages une fois terminé le programme de quatre semaines, ainsi que du droit à une évaluation individuelle de son état et de ses besoins. En fait, les intimés reconnaissent que les personnes souffrant de douleur chronique sont traitées différemment des autres accidentés du travail assujettis à la Loi.

Les appelants ajoutent qu'il existe un autre groupe de comparaison utile, à savoir celui constitué des personnes souffrant de douleur chronique qui ne sont pas assujetties à la Loi et qui peuvent être indemnisées selon les principes ordinaires de la

71

72

I do not believe that this comparison is appropriate. What distinguishes this group from the appellants is not mental or physical disability — both suffer from chronic pain. Rather, the only difference between them is that persons in the comparator group are not subject to the Act and thus have access to the tort system, while the appellants have to rely on the workers' compensation system. In my view, the Court of Appeal correctly held that a s. 15(1) analysis based on this distinction would amount to a challenge to the entire workers' compensation system, a challenge which this Court unanimously rejected in *Reference re Workers' Compensation Act, 1983 (Nfld.)*, [1989] 1 S.C.R. 922. Moreover, such a comparison would also be inappropriate since compensation under the tort system normally requires the injured party to establish that his or her injury was caused by the negligence of another. Thus, even if the workers' compensation system did not exist, not all injured workers with chronic pain would have access to tort damages. Ms. Laseur and Mr. Martin, for instance, do not allege that anyone's negligence caused their injuries.

73 Finally, the appellants submit that workers suffering from chronic pain and eligible for s. 10E benefits constitute an appropriate comparator group. Assuming without deciding that such workers do constitute an appropriate comparator group, I do not think this approach advances the appellants' argument. As the Court of Appeal indicated, the distinction between this group and the appellants would be the date of their injury and the status of their case before the Board, rather than the nature of their disability. Thus, in any case, the second branch of the test would not be met.

74 Having found a distinction between the claimants and the comparator group, it is necessary next to examine the basis for that distinction.

responsabilité délictuelle. Je ne crois pas que cette comparaison soit appropriée. Ce n'est pas une déficience mentale ou physique qui distingue les appelants des membres de ce groupe, du fait qu'il y a douleur chronique dans les deux cas. La seule différence qui existe entre eux réside plutôt dans le fait que les membres du groupe de comparaison ne sont pas assujettis à la Loi et ont donc accès au régime de responsabilité délictuelle, alors que les appelants doivent s'en tenir au régime d'indemnisation des accidentés du travail. Selon moi, la Cour d'appel a eu raison de statuer qu'établir une telle distinction dans une analyse fondée sur le par. 15(1) reviendrait à contester tout le régime d'indemnisation des accidentés du travail, ce que notre Cour a rejeté à l'unanimité dans le *Renvoi : Workers' Compensation Act, 1983 (T.-N.)*, [1989] 1 R.C.S. 922. De plus, une telle comparaison serait également inappropriée du fait que le régime de la responsabilité délictuelle exige normalement que la partie lésée prouve que la lésion qu'elle a subie est due à la faute d'autrui. Donc, même si le régime d'indemnisation des accidentés du travail n'existait pas, ce ne sont pas tous les accidentés du travail souffrant de douleur chronique qui auraient accès à l'indemnisation fondée sur la responsabilité délictuelle. Madame Laseur et M. Martin, par exemple, n'imputent pas leurs lésions à la faute d'autrui.

Enfin, les appelants font valoir que les travailleurs souffrant de douleur chronique et admissibles aux prestations prévues à l'art. 10E forment un groupe de comparaison approprié. À supposer, sans le décider, que ces travailleurs forment effectivement un groupe de comparaison approprié, je ne crois pas que cela renforce l'argumentation des appelants. Comme l'a indiqué la Cour d'appel, ce qui distinguerait les appelants des membres de ce groupe serait non pas la nature de leur incapacité, mais plutôt la date à laquelle ils ont subi leur lésion et la situation de leur dossier devant la commission. Quoi qu'il en soit, le deuxième volet du critère ne serait donc pas respecté.

Ayant conclu à l'existence d'une distinction entre les demandeurs et les membres du groupe de comparaison, il faut ensuite examiner le motif de cette distinction.

(b) *Enumerated or Analogous Ground*

The relevant potential ground of discrimination in this case is “physical disability”, a ground expressly included in s. 15(1). The question here is whether the differential treatment of chronic pain sufferers is truly based on this enumerated ground. While the Attorney General of Nova Scotia concedes that it is, the Board argues that since both the claimants and the comparator group suffer from physical disabilities, differential treatment of chronic pain within the workers’ compensation scheme is not based on physical disability. Rather, argues the Board, the differential treatment must derive from some other basis.

In my view, this argument is without merit. This Court has long recognized that differential treatment can occur on the basis of an enumerated ground despite the fact that not all persons belonging to the relevant group are equally mistreated. This issue first arose in the context of employment discrimination claims under provincial human rights statutes. In *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252, Dickson C.J. held that sexual harassment in the workplace constituted sex discrimination. He responded to the argument that, since harassers choose their targets on the basis of physical attractiveness, a personal characteristic, rather than gender, a group characteristic, sexual harassment did not amount to sex discrimination. He stated, at pp. 1288-89, that:

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. . . . To deny a finding of discrimination in the circumstances

b) *Motif énuméré ou analogue*

Le motif de discrimination susceptible de s’appliquer, en l’espèce, est celui de la « déficience physique » qui est expressément prévu au par. 15(1). Il s’agit ici de savoir si le traitement différent réservé aux personnes souffrant de douleur chronique est véritablement fondé sur ce motif énuméré. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse reconnaît que c’est le cas, mais la commission fait valoir que, étant donné que les demandeurs et les membres du groupe de comparaison sont tous atteints d’une déficience physique, le traitement différent que le régime d’indemnisation des accidentés du travail réserve aux personnes souffrant de douleur chronique n’est pas fondé sur la déficience physique. La commission soutient plutôt que la différence de traitement doit reposer sur un autre motif.

Selon moi, cet argument n’est pas fondé. Notre Cour reconnaît depuis longtemps qu’une différence de traitement peut reposer sur un motif énuméré même lorsque les membres du groupe pertinent ne sont pas tous également maltraités. La question s’est posée pour la première fois dans le contexte d’allégations de discrimination dans l’emploi fondées sur des lois provinciales relatives aux droits de la personne. Dans l’arrêt *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252, le juge en chef Dickson a statué que le harcèlement sexuel au travail constituait de la discrimination fondée sur le sexe. Il répondait alors à l’argument voulant que, puisque le choix d’une cible par un harceleur se fonde sur l’attrait physique — une caractéristique personnelle — plutôt que sur le sexe — une caractéristique de groupe —, le harcèlement sexuel ne constituait pas de la discrimination fondée sur le sexe. Voici ce qu’il a dit, aux p. 1288-1289 :

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

75

76

of this appeal is to deny the existence of discrimination in any situation where discriminatory practices are less than perfectly inclusive.

Likewise, in *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219, the employer argued that the exclusion of pregnancy from a group health insurance policy did not amount to sex discrimination, because it did not affect all women but only those who were pregnant. Dickson C.J. rejected this argument too, holding that, since only women could become pregnant, distinctions based on pregnancy could be nothing other than distinctions based on or related to sex. Thus, he concluded, the exclusion of pregnancy from the list of compensable conditions constituted sex discrimination.

77

The potential discriminatory character of distinctions drawn between different disabilities was addressed in *Gibbs, supra*. In that case, an employee became disabled as a result of a mental disorder. The employer subscribed to an insurance policy which provided a replacement income to employees who became unable to work because of a disability. The policy provided, however, that in cases of mental illness, the income replacement benefit would terminate after two years unless the former employee remained in a mental institution. The employee challenged this provision under the *Saskatchewan Human Rights Code*. The employer argued that the insurance plan was not discriminatory, since the proper comparison was not between mentally disabled persons and physically disabled persons, but between disabled persons generally and able-bodied persons. Sopinka J. rejected this argument and held that a comparison could properly be drawn between two groups, each of whose members were affected by a disability. He stated, at paras. 27-28, that:

contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. [. . .] Refuser de conclure à la discrimination dans les circonstances de ce pourvoi équivaut à nier l'existence de la discrimination chaque fois que les pratiques discriminatoires ne touchent pas l'ensemble du groupe-cible.

De même, dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, l'employeur soutenait que l'exclusion de la grossesse du champ d'application du régime collectif d'assurance maladie ne constituait pas de la discrimination fondée sur le sexe, étant donné que cette exclusion visait non pas toutes les femmes, mais seulement celles qui étaient enceintes. Le juge en chef Dickson a aussi rejeté cet argument en décidant que, puisque seules les femmes pouvaient tomber enceintes, une distinction fondée sur la grossesse ne pouvait qu'être une distinction fondée sur le sexe ou s'y rapportant. Il a donc conclu que l'exclusion de la grossesse de la liste des états donnant ouverture à indemnisation constituait de la discrimination fondée sur le sexe.

Dans l'arrêt *Gibbs*, précité, la Cour a abordé la question du caractère potentiellement discriminatoire des distinctions établies entre diverses incapacités. Dans cette affaire, une employée était devenue invalide en raison d'un trouble mental. L'employeur avait souscrit un contrat d'assurance prévoyant le versement d'une indemnité de remplacement du revenu en cas d'inaptitude au travail due à une incapacité. Le contrat précisait toutefois que, dans le cas d'une maladie mentale, l'indemnité de remplacement du revenu cessait d'être versée au bout de deux ans, sauf si l'ancien employé demeurait interné dans un établissement psychiatrique. L'employée a contesté cette disposition en invoquant le *Saskatchewan Human Rights Code*. L'employeur a fait valoir que le régime d'assurance n'était pas discriminatoire puisque la comparaison devait être faite non pas entre les personnes souffrant d'une incapacité mentale et celles souffrant d'une incapacité physique, mais plutôt entre les personnes handicapées en général et les personnes physiquement aptes. Le juge Sopinka a rejeté cet argument et a statué qu'une comparaison pouvait être établie, à juste titre, entre deux groupes formés de personnes souffrant d'une incapacité. Voici ce qu'il a dit, aux par. 27-28 :

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.

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. [Emphasis added.]

Sopinka J. went on to support the comparison between mental and physical disability by noting that s. 15(1) of the *Charter* expressly contains such a distinction, and that mentally disabled persons are subject to a particular historical disadvantage. Admittedly, the alleged discrimination in this appeal is between different physical disabilities, and therefore these additional justifications may not apply directly. Nevertheless, I believe that the Court of Appeal was correct in concluding that this Court’s previous approach to discrimination on the basis of distinction within a protected group, as dealt with by this Court in *Janzen*, *Brooks* and *Gibbs*, while not determinative, indicates that the s. 15(1) claim under consideration should turn on the presence or absence of substantive discrimination rather than on the second branch of the *Law* test.

While the issue was not argued at length, Binnie J. in *Granovsky*, *supra*, at para. 53, held that a legislative distinction between temporary and permanent disability was based on the enumerated ground of “physical disability” in s. 15(1) of the *Charter*. Likewise, in *Winko v. British Columbia (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 S.C.R. 625, at para.

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.

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. [Je souligne.]

Le juge Sopinka a ensuite justifié la comparaison entre l’incapacité mentale et l’incapacité physique en faisant observer que le par. 15(1) de la *Charte* établit expressément une telle distinction, et que les personnes atteintes d’une incapacité mentale ont, de tout temps, été l’objet d’un désavantage particulier. Il est vrai qu’en l’espèce la distinction alléguée serait faite entre différentes incapacités physiques, de sorte qu’il se peut que ces justifications supplémentaires ne s’appliquent pas directement. Néanmoins, je crois que la Cour d’appel a eu raison de conclure que, bien qu’elle ne soit pas déterminante, l’approche que notre Cour a déjà adoptée relativement à la discrimination fondée sur une distinction établie au sein d’un groupe protégé — examinée dans les arrêts *Janzen*, *Brooks* et *Gibbs* — indique que la demande examinée qui repose sur le par. 15(1) doit être axée sur l’existence ou l’inexistence de discrimination réelle, et non sur le deuxième volet du critère de l’arrêt *Law*.

Bien que la question en litige n’y ait pas été débattue en profondeur, le juge Binnie a conclu, dans l’arrêt *Granovsky*, précité, par. 53, qu’une distinction établie par le législateur entre l’incapacité temporaire et l’incapacité permanente était fondée sur le motif de la « déficience physique » énuméré au par. 15(1) de la *Charte*. De même, dans

80, McLachlin J. held that the special treatment of the not criminally responsible was founded “on the presence of a particular type of mental disability at the time of commission of the criminal act” (emphasis added). In my view, such reasoning is consistent with the general principles underlying discrimination law and s. 15(1), which prohibits discrimination “based on” certain enumerated grounds, including “mental or physical disability”.

l’arrêt *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625, par. 80, la juge McLachlin a conclu que le traitement particulier réservé à la personne dont la responsabilité criminelle n’était pas engagée était justifié « par l’existence d’un type particulier de déficience mentale au moment où l’acte criminel est commis » (je souligne). À mon sens, ce raisonnement est compatible avec les principes généraux qui sous-tendent le droit applicable en matière de discrimination et le par. 15(1) qui interdit la discrimination « fondée sur » certains motifs énumérés, dont les « déficiences mentales ou physiques ».

80

For instance, there could be no doubt that a legislative distinction favouring persons of Asian origin over those of African origin would be “based on” race, ethnic origin or colour, or that a law imposing a disadvantage on Buddhists relative to Muslims would draw a distinction “based on” religion. It would be no answer for the legislator to say there is no discrimination because both persons born in Asia and persons born in Africa have a non-Canadian national origin, or that Muslims, like Buddhists, belong to a minority religion in Canada. Likewise, in the present case, it is no answer to say that all workers subject to the scheme are disabled. The second step of the *Law* test does not ask whether the claimant and members of the comparator group possess a certain characteristic. Rather, the inquiry is whether the basis of the challenged differential treatment is an enumerated or analogous ground. The distinction between the claimants and the comparator group was made on the basis of the claimants’ chronic pain disability, i.e., on the basis of disability. The fact that injured workers without chronic pain have their own disability too is irrelevant. Distinguishing injured workers with chronic pain from those without is still a disability-based distinction. Whether that distinction is in fact discriminatory remains in each case to be determined under the third branch of the *Law* test.

Par exemple, il n’y aurait pas de doute qu’une distinction du législateur qui favoriserait les personnes d’origine asiatique par rapport aux personnes d’origine africaine serait « fondée sur » la race, l’origine ethnique ou la couleur, ou qu’une loi défavorisant les bouddhistes par rapport aux musulmans établirait une distinction « fondée sur » la religion. Il ne suffirait pas que le législateur réponde qu’il n’y a pas de discrimination vu que les personnes nées en Asie et celles nées en Afrique ont, dans les deux cas, une origine nationale non canadienne, ou encore que les musulmans, à l’instar des bouddhistes, appartiennent à une minorité religieuse au Canada. De la même façon, il ne suffit pas de répondre, en l’espèce, que les travailleurs assujettis au régime souffrent tous d’une incapacité. Le deuxième volet du critère établi dans l’arrêt *Law* ne consiste pas à se demander si les membres du groupe de comparaison et le demandeur ont en commun une certaine caractéristique. Il s’agit plutôt de savoir si la différence de traitement contestée repose sur un motif énuméré ou analogue. La distinction entre les demandeurs et les membres du groupe de comparaison était fondée sur une incapacité, à savoir l’incapacité des demandeurs due à la douleur chronique. Le fait que les accidentés du travail qui ne souffrent pas de douleur chronique souffrent eux aussi d’une incapacité n’est pas pertinent. La distinction entre les accidentés du travail qui souffrent de douleur chronique et ceux qui ne souffrent pas de ce type de douleur demeure une distinction fondée sur une déficience. La question de savoir si cette distinction est effectivement discriminatoire doit, dans chaque cas, être tranchée au moyen du troisième volet du critère de l’arrêt *Law*.

This approach to the analysis of distinctions drawn between various disabilities allows the courts to take into account a fundamental and distinctive characteristic of disabilities when compared to other enumerated grounds of discrimination: their virtually infinite variety and the widely divergent needs, characteristics and circumstances of persons affected by them: see *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at para. 69; *Granovsky*, *supra*, at para. 27. Due sensitivity to these differences is the key to achieving substantive equality for persons with disabilities. In many cases, drawing a single line between disabled persons and others is all but meaningless, as no single accommodation or adaptation can serve the needs of all. Rather, persons with disabilities encounter additional limits when confronted with systems and social situations which assume or require a different set of abilities than the ones they possess. The equal participation of persons with disabilities will require changing these situations in many different ways, depending on the abilities of the person. The question, in each case, will not be whether the state has excluded all disabled persons or failed to respond to their needs in some general sense, but rather whether it has been sufficiently responsive to the needs and circumstances of each person with a disability. If a government building is not accessible to persons using wheelchairs, it will be no answer to a claim of discrimination to point out a TTY (teletypewriter) telephone for the hearing impaired has been installed in the lobby.

Of course, government benefits or services cannot be fully customized. As a practical matter, general solutions will often have to be adopted, solutions which inevitably may not respond perfectly to the needs of every individual. This is particularly true in the context of large-scale compensation systems, such as the workers' compensation scheme under consideration. Such systems often need to classify various injuries and illnesses based

Cette approche relative à l'analyse des distinctions établies entre diverses déficiences permet aux tribunaux de tenir compte d'une caractéristique fondamentale et typique des déficiences, que ne possèdent pas les autres motifs de discrimination énumérés : leur diversité quasi infinie, y compris les caractéristiques, les situations et les besoins très différents des personnes qui en sont atteintes (voir *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, par. 69; *Granovsky*, précité, par. 27). Pour qu'il y ait égalité véritable des personnes atteintes de déficiences, il faut bien tenir compte de ces différences. Dans bien des cas, tracer une seule ligne de démarcation entre les personnes atteintes d'une déficience et les autres personnes est pour ainsi dire inutile, vu qu'aucune mesure d'adaptation ne permet à elle seule de répondre aux besoins de tous. Les personnes atteintes d'une déficience sont plutôt assujetties à des limites supplémentaires lorsqu'elles sont aux prises avec des régimes ou des situations sociales qui présument ou exigent qu'elles possèdent un ensemble de capacités différent de celui qu'elles possèdent. Pour garantir la participation égale des personnes atteintes d'une déficience, il faudra changer ces situations de bien des manières, selon les capacités de la personne en question. Dans chaque cas, la question sera non pas de savoir si l'État a exclu toutes les personnes atteintes d'une déficience ou s'il a omis de répondre à leurs besoins en général, mais plutôt de savoir s'il a suffisamment tenu compte des besoins et de la situation de chacune d'elles. Lorsqu'un édifice du gouvernement n'est pas accessible aux personnes en fauteuil roulant, il ne suffit pas de répondre à une allégation de discrimination qu'un téléscripteur destiné aux malentendants a été installé dans le hall d'entrée.

Il va sans dire que les avantages ou les services qu'offre le gouvernement ne peuvent pas être entièrement sur mesure. En pratique, il est souvent nécessaire d'adopter des solutions générales qui sont inévitablement susceptibles de ne pas répondre parfaitement aux besoins de chacun, spécialement dans le contexte d'un régime général d'indemnisation comme celui des accidentés du travail examiné en l'espèce. Il est souvent nécessaire, dans

on available medical evidence and use the resulting classifications to process the claims made by beneficiaries. This approach is necessary, both for reasons of administrative efficiency and to ensure fairness in processing large numbers of claims. In addition, the beneficiaries themselves benefit from the reduced transaction costs and speed achieved through such techniques, and without which large-scale compensation might well be impossible. The state should therefore benefit from a certain margin of appreciation in this exercise, but it cannot be exempted from the requirements of s. 15(1) of the *Charter*. The distinction made will not be allowed to stand when it, intentionally or not, violates the essential human dignity of the individuals affected and thus constitutes discrimination.

83 Thus, I now turn to the third branch of the *Law* test, which asks whether the differential treatment based on an enumerated or analogous ground is discriminatory in a substantive sense. The substantive discrimination test, however, is demanding, and the distinction drawn in this case, like many other disability-based distinctions, will stand to survive or fail the s. 15(1) analysis at this stage.

(c) *Substantive Discrimination*

84 A violation of s. 15(1) of the *Charter* will only be established when, beyond the existence of differential treatment based on an enumerated or analogous ground, the claimant proves that such differential treatment is truly discriminatory. In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at pp. 174-75, McIntyre J. described discrimination as follows:

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

ces régimes, de classer diverses lésions et maladies en fonction des données médicales disponibles et d'utiliser les catégories ainsi créées pour traiter les demandes des bénéficiaires. Une telle approche s'impose tant pour des raisons d'efficacité administrative que pour assurer le traitement équitable d'un grand nombre de demandes. De plus, les bénéficiaires profitent eux-mêmes de la diminution des coûts d'opération et de l'accélération du processus auxquelles contribuent ces techniques, sans lesquelles l'indemnisation à grande échelle pourrait bien se révéler impossible. L'État doit donc disposer d'une certaine latitude à cet égard, mais il ne peut pas échapper aux exigences du par. 15(1) de la *Charte*. La distinction établie ne peut pas être maintenue lorsque, peu importe que ce soit voulu ou non, elle porte atteinte à la dignité essentielle des personnes touchées et est, de ce fait, discriminatoire.

Je passe maintenant au troisième volet du critère de l'arrêt *Law*, qui consiste à se demander si la différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue est réellement discriminatoire. Le critère de la discrimination réelle est toutefois exigeant et c'est à cette étape que, à l'instar de bien d'autres distinctions fondées sur une déficience, la distinction établie en l'espèce résistera ou ne résistera pas à l'analyse fondée sur le par. 15(1).

c) *Discrimination réelle*

Il n'y aura violation du par. 15(1) de la *Charte* que si, outre l'existence d'une différence de traitement fondée sur un motif énuméré ou analogue, le demandeur établit que cette différence de traitement est réellement discriminatoire. Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 174-175, le juge McIntyre définit ainsi la discrimination :

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

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.

Iacobucci J., writing for a unanimous Court in *Law, supra*, stated at para. 51, that the substantive discrimination analysis must be informed by the purpose of s. 15(1), which is "to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect and consideration". Human dignity, in turn,

is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law?

(*Law*, at para. 53)

Iacobucci J. went on to identify four contextual factors which may be referred to in order to determine whether the challenged legislation demeans the essential human dignity of the affected person or group. These factors are: (1) the presence of pre-existing disadvantage, vulnerability, stereotyping or prejudice directed at this person or group; (2) the correspondence, or lack thereof, between the ground upon which the differential treatment is based and the actual needs, characteristics and circumstances

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.

Dans l'arrêt *Law*, précité, par. 51, le juge Iacobucci a affirmé, au nom de la Cour à l'unanimité, que l'analyse visant à déterminer l'existence de discrimination réelle doit tenir compte de l'objet du par. 15(1), qui est « d'empêcher toute atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles par l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de favoriser l'existence d'une société où tous sont reconnus par la loi comme des êtres humains égaux ou comme des membres égaux de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect, et la même considération ». Par contre, la dignité humaine

est bafouée par le traitement injuste fondé sur des caractéristiques ou la situation personnelles qui n'ont rien à voir avec les besoins, les capacités ou les mérites de la personne. Elle est rehaussée par des lois qui sont sensibles aux besoins, aux capacités et aux mérites de différentes personnes et qui tiennent compte du contexte sous-jacent à leurs différences. La dignité humaine est bafouée lorsque des personnes et des groupes sont marginalisés, mis de côté et dévalorisés, et elle est rehaussée lorsque les lois reconnaissent le rôle à part entière joué par tous dans la société canadienne. Au sens de la garantie d'égalité, la dignité humaine n'a rien à voir avec le statut ou la position d'une personne dans la société en soi, mais elle a plutôt trait à la façon dont il est raisonnable qu'une personne se sente face à une loi donnée. La loi traite-t-elle la personne injustement, si on tient compte de l'ensemble des circonstances concernant les personnes touchées et exclues par la loi?

(*Law*, par. 53)

Le juge Iacobucci a ensuite énoncé quatre facteurs contextuels pouvant servir à déterminer si la disposition contestée porte atteinte à la dignité essentielle de la personne ou du groupe touché. Ces facteurs sont : (1) la préexistence d'un désavantage, de stéréotypes, de préjugés ou de vulnérabilité dont est l'objet la personne ou le groupe touché, (2) la correspondance — ou l'absence de correspondance — entre le motif sur lequel la différence de traitement est fondée et les besoins,

of the affected person or group; (3) the ameliorative purpose or effect of the legislation upon a more disadvantaged group; and (4) the nature of the interest affected by the legislation. This list, of course, is not exhaustive, the goal of the analysis in each case being to determine whether a reasonable and dispassionate person, fully apprised of all the circumstances and possessed of similar attributes to the claimant, would conclude that his or her essential dignity had been adversely affected by the law. For the same reason, not all factors will be relevant in each case. The enquiry always remains a contextual rather than a mechanical one: *Lavoie v. Canada*, [2002] 1 S.C.R. 769, 2002 SCC 23, at para. 46.

(i) Pre-existing Disadvantage

86

The appellants allege that chronic pain sufferers have been subjected to historical disadvantage as a result of stereotypes concerning the nature and causes of their disability. As they describe it, “[t]he stereotypical assumption is that chronic pain is caused by psychosocial factors, litigation or secondary gain as opposed to employment related trauma” (appellants’ factum, at para. 108). In other words, in the appellants’ submission, the particular characteristics of chronic pain syndrome and related medical conditions, such as their persistence beyond the normal healing time for the underlying injury and the apparent lack of physical manifestations supporting the sufferer’s complaint of continuing pain, have led to a common misconception, rising to the level of an invidious social stereotype, that persons affected by chronic pain do not suffer from a legitimate medical condition but are malingering, frequently with a view to financial benefits, or that their pain stems from weakness of character rather than from the injury itself.

87

The respondents, on the contrary, argue that, although chronic pain is a legitimate medical

les caractéristiques et la situation véritables de la personne ou du groupe touché, (3) l’objet ou l’effet d’amélioration de la mesure législative en cause eu égard à un groupe défavorisé dans la société, et (4) la nature du droit touché par cette mesure législative. Il est évident que cette liste n’est pas exhaustive, l’analyse ayant pour objet, dans chaque cas, de déterminer si une personne raisonnable et impartiale, bien informée de toutes les circonstances et dotée d’attributs semblables à ceux du demandeur, conclurait que la règle de droit en cause porte atteinte à sa dignité essentielle. Cela explique également pourquoi les facteurs ne sont pas tous pertinents dans chaque cas. L’examen doit toujours se faire en contexte plutôt que de manière mécanique : *Lavoie c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 769, 2002 CSC 23, par. 46.

(i) Préexistence d’un désavantage

Les appelants allèguent que les personnes souffrant de douleur chronique ont, de tout temps, été défavorisées en raison de stéréotypes concernant la nature et les causes de leur déficience. Selon eux, [TRADUCTION] « [l’]opinion toute faite des gens veut que la douleur chronique soit due à des facteurs psychosociaux, aux litiges ou aux gains secondaires, et non à un traumatisme lié au travail » (mémoire des appelants, par. 108). En d’autres termes, les appelants font valoir que les caractéristiques particulières du syndrome de la douleur chronique et des états médicaux qui y sont associés — telles la persistance de la douleur après le délai normal de guérison de la lésion qui l’a causée au départ et l’absence apparente de symptômes physiques expliquant la douleur constante dont se plaint une personne — sont à l’origine de l’opinion courante erronée — allant jusqu’à un stéréotype social déplorable — voulant que les personnes souffrant de douleur chronique n’aient pas de problème de santé, mais feignent leur mal, souvent afin d’obtenir des avantages pécuniaires, ou que leur douleur soit imputable à leur faiblesse de caractère plutôt qu’à la lésion qu’elles ont subie.

Les intimés soutiennent au contraire que, même si la douleur chronique constitue un problème de

condition, no such widespread invidious stereotypes against chronic pain sufferers exist in society beyond the stereotypes associated with all injured workers, who are sometimes erroneously suspected of malingering. Thus, the respondents conclude, the appellants have failed to establish their case under this first contextual factor, as it requires them to establish not only that they are affected by the general pre-existing disadvantage or stereotypes applicable to all injured workers, but also that they have been subject to greater historical disadvantage or stereotypes.

In my view, this last part of the respondents' argument is without merit. They rely on *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, for the proposition that the appellants must demonstrate prejudice or stereotyping that is distinct from that experienced by the comparator group. In *Corbiere*, this Court considered a s. 15(1) challenge to a provision of the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5, which provided that only band members ordinarily resident on the reserve were entitled to vote in band elections. While both McLachlin and Bastarache J.J., writing for the majority, and L'Heureux-Dubé J., writing for a minority of four, recognized that off-reserve Aboriginal band members had been subject to particular historical disadvantage compared to those living on-reserve, nowhere can the suggestion be found that such relative disadvantage is a necessary condition for the first contextual factor to point towards discrimination. This point was eloquently made by Iacobucci J. in *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, 2000 SCC 37, at para. 69, where he stated that "this enquiry does not direct the appellants and respondents to a 'race to the bottom', i.e., the claimants are not required to establish that they are more disadvantaged than the comparator group". See also *Granovsky*, *supra*, at para. 67. Thus, while a finding of relative disadvantage may in certain cases be helpful to the claimant, the absence of relative disadvantage should in my view be seen as neutral when, as is the case here, the claimants belong to a larger group — disabled persons — who have

santé, les personnes souffrant de cette douleur ne sont pas davantage l'objet de ces stéréotypes déplorablement répandus qui s'ajoutent à ceux liés à tous les accidentés du travail, parfois soupçonnés à tort de feindre leur mal. Ils concluent donc que les appelants n'ont pas établi le bien-fondé de leur demande au regard de ce premier facteur contextuel qui les oblige à prouver non seulement qu'ils sont touchés par le désavantage ou les stéréotypes généraux préexistants dont sont l'objet tous les accidentés du travail, mais également qu'ils ont, de tout temps, été plus défavorisés ou davantage l'objet de stéréotypes.

Selon moi, cette dernière partie de l'argumentation des intimés est sans fondement. Ils invoquent l'arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, à l'appui de leur prétention que les appelants doivent prouver l'existence de préjugés ou de stéréotypes différents de ceux dont sont l'objet les membres du groupe de comparaison. Dans cette affaire, notre Cour était saisie de la contestation, fondée sur le par. 15(1), d'une disposition de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, qui prévoyait que seuls les membres d'une bande résidant ordinairement dans une réserve étaient habiles à voter aux élections de la bande. Tout en reconnaissant que les membres des bandes indiennes résidant hors des réserves avaient, de tout temps, été l'objet d'un désavantage particulier par rapport aux membres des bandes indiennes résidant dans une réserve, les juges McLachlin et Bastarache, s'exprimant au nom des juges majoritaires, et le juge L'Heureux-Dubé, au nom des quatre juges minoritaires, n'ont aucunement indiqué que l'existence d'un tel désavantage relatif était nécessaire pour conclure à l'existence de discrimination au regard du premier facteur contextuel. Dans l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, 2000 CSC 37, par. 69, le juge Iacobucci a fait remarquer, de manière éloquent, que « cet examen n'engage pas les parties appelantes et les intimés dans une "course vers le bas", en d'autres mots les demandeurs ne sont pas tenus de démontrer qu'ils sont plus défavorisés que le groupe de comparaison ». Voir également l'arrêt *Granovsky*, précité, par. 67. En conséquence, quoique la conclusion à l'exis-

experienced historical disadvantage or stereotypes.

89

But there is more. Sometimes, as in the case at bar, the lack of correspondence between the differential treatment to which the claimants are subject and their actual needs, capacities and circumstances is at the heart of the s. 15(1) claim to such an extent as to make a relative disadvantage analysis largely inappropriate. This is particularly true when distinctions are drawn between various types of mental or physical disabilities, because, as I noted above, the rationale underlying the prohibition of disability-based discrimination is the imperative to recognize the needs, capacities and circumstances of persons suffering from widely different disabilities in a vast range of social contexts. It can be no answer to a charge of discrimination on that basis to allege that the particular disability at issue is not subject to particular historical disadvantage or stereotypes beyond those visited upon other disabled persons. Indeed, the contrary position could potentially relieve the state from its obligation to accommodate or otherwise recognize many disabilities that, despite their severity, are not subject to widespread stereotypes or particular historical disadvantage. Such a result would run contrary to the very meaning of equality in that context and cannot be condoned.

90

For these reasons, I do not find it necessary to determine, based on the limited evidence before us, whether chronic pain sufferers have historically been subject to disadvantage or stereotypes beyond those affecting other injured workers. It will be sufficient to note that many elements seem to point in that direction. Most importantly, the medical reports introduced as evidence often mention the inaccurate negative assumptions towards chronic pain sufferers

tence d'un désavantage relatif puisse, dans certains cas, être utile au demandeur, j'estime que l'absence d'un tel désavantage ne doit pas être perçue comme n'ayant aucune incidence dans un cas où, comme en l'espèce, les demandeurs font partie d'un groupe plus large — celui des personnes atteintes d'une déficience —, dont les membres ont, de tout temps, été l'objet d'un désavantage ou de stéréotypes.

Mais il y a plus. Parfois, comme en l'espèce, l'absence de correspondance entre le traitement différent réservé aux demandeurs et leurs capacités, situation et besoin véritables revêt une importance tellement fondamentale dans leur demande fondée sur le par. 15(1) que l'analyse portant sur le désavantage relatif devient, dans une large mesure, inutile. Cela est particulièrement vrai dans le cas où des distinctions sont établies entre divers types de déficience mentale ou physique, car, comme nous l'avons vu, la raison d'être de l'interdiction de la discrimination fondée sur une déficience est l'importance de reconnaître les besoins, les capacités et la situation de personnes qui, dans des contextes sociaux très variés, sont atteintes de déficiences très différentes les unes des autres. Pour repousser une accusation de discrimination fondée sur ce motif, il ne suffit pas d'alléguer que la déficience en cause n'est pas à l'origine de certains stéréotypes ou d'un certain désavantage historique s'ajoutant à ceux dont sont l'objet d'autres personnes atteintes d'une déficience. En fait, l'opinion contraire pourrait contribuer à soustraire l'État à son obligation de prendre en considération ou de reconnaître, par ailleurs, bon nombre de déficiences qui, malgré leur gravité, ne sont pas à l'origine de stéréotypes répandus ou d'un désavantage historique particulier. Un tel résultat irait à l'encontre du sens même de l'égalité dans ce contexte et, de ce fait, est inadmissible.

Pour ces raisons et compte tenu de la preuve limitée dont nous sommes saisis, je juge inutile de décider si les personnes souffrant de douleur chronique ont, de tout temps, été l'objet d'un désavantage ou de stéréotypes s'ajoutant à ceux dont sont l'objet les autres accidentés du travail. Il suffit de souligner que de nombreux facteurs semblent indiquer que oui. Qui plus est, les rapports médicaux produits en preuve font souvent état d'hypothèses

widely held by employers, compensation officials and the medical profession itself. They identify the correction of negative assumptions and attitudes of this kind as a significant step in improving the treatment of chronic pain. The troubling comments made by some case workers in the Laseur file appear to betray such negative assumptions. Thus, statements that Ms. Laseur had “fallen into the usual chronic pain picture” and that “[t]his is basically a chronic pain problem, perhaps even a chronic pain syndrome although she seems to be a very pleasant individual with not the usual features of this type of problem” were clearly inappropriate and suggest that Ms. Laseur’s claim may have been treated on the basis of presumed group characteristics rather than on its own merits. Finally, the medical experts recognize that chronic pain syndrome is partially psychological in nature, resulting as it does from many factors both physical and mental. This Court has consistently recognized that persons with mental disabilities have suffered considerable historical disadvantage and stereotypes: *Granovsky, supra*, at para. 68; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at p. 994; *Winko, supra*, at paras. 35 *et seq.* Although the parties have argued the s. 15(1) case on the basis that chronic pain is a “physical disability”, the widespread perception that it is primarily, or even entirely, psychosomatic may have played a significant role in reinforcing negative assumptions concerning this condition.

While all these indicia point to relative disadvantage, it is not necessary to decide whether the evidence before us is sufficient to establish that the negative assumptions associated with chronic pain are so harmful, widespread or socially embedded as to rise to the level of “historical disadvantage” or “invidious stereotype”. This is because, in my view, the gravamen of the appellants’ s. 15 claim is the lack of correspondence between the differential

négatives inexactes que les employeurs, les agents d’indemnisation et les médecins eux-mêmes émettent à l’égard des personnes souffrant de douleur chronique. Ils précisent que l’élimination de ce type d’hypothèses et d’attitudes négatives contribuerait sensiblement à améliorer le traitement de la douleur chronique. Les observations troublantes de certains agents chargés de traiter le dossier Laseur paraissent refléter de telles hypothèses négatives. Ainsi, les affirmations voulant que M^{me} Laseur ait semblé [TRADUCTION] « avoir développé le profil habituel de la personne souffrant de douleur chronique », et qu’il s’agisse « essentiellement d’un problème de douleur chronique, peut-être même du syndrome de la douleur chronique, bien qu’elle semble être une personne très charmante qui ne présente pas les caractéristiques habituellement associées à ce genre de problème », étaient manifestement déplacées et indiquent qu’il se peut qu’on ait traité la demande de M^{me} Laseur en fonction de présumées caractéristiques de groupe plutôt qu’en fonction de son propre bien-fondé. Enfin, les experts en médecine reconnaissent que le syndrome de la douleur chronique est partiellement de nature psychologique du fait qu’il tient à maints facteurs tant physiques que mentaux. Notre Cour a toujours reconnu que les personnes atteintes d’une déficience mentale ont, de tout temps, été l’objet de nombreux stéréotypes en plus d’être grandement désavantagées : *Granovsky*, précité, par. 68; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, p. 994; *Winko*, précité, par. 35 et suiv. Bien que, dans leur argumentation fondée sur le par. 15(1), les parties aient tenu pour acquis que la douleur chronique est une « déficience physique », la perception générale selon laquelle cette douleur est essentiellement, voire entièrement, psychosomatique peut avoir contribué de façon importante à renforcer des hypothèses négatives concernant cet état.

Bien que tous ces facteurs tendent à indiquer l’existence d’un désavantage relatif, il n’est pas nécessaire de décider si la preuve dont nous sommes saisis est suffisante pour établir que les hypothèses négatives liées à la douleur chronique sont si préjudiciables, répandues ou enracinées dans la société qu’elles sont à l’origine d’un « désavantage historique » ou d’un « stéréotype déplorable ». J’estime que cela s’explique par le fait que la demande que

treatment imposed by the Act and the true needs and circumstances of chronic pain sufferers: see generally *Law, supra*, at paras. 64-65. I therefore turn to this question.

(ii) Correspondence with the Needs, Capacities and Circumstances of the Claimants

92 The second contextual factor to be considered is the relationship between the ground of distinction — here the presence of disability caused by chronic pain — and the actual needs, capacities and circumstances of the group to which the claimants belong. In other words, does the separate regime for chronic pain under the Act and the FRP Regulations take into account the actual needs, capacity or circumstances of workers suffering from chronic pain in a manner that respects their value as human beings and as members of Canadian society?

93 In answering this question, it is vital to keep in mind the rationale underlying the prohibition of discrimination based on disability. As I stated above, this rationale is to allow for the recognition of the special needs and actual capacities of persons affected by a broad variety of different disabilities in many different social contexts. In accordance with this rationale, s. 15(1) requires a considerable degree of reasonable accommodation and adaptation of state action to the circumstances of particular individuals with disabilities. Of course, classification and standardization are in many cases necessary evils, but they should always be implemented in such a way as to preserve the essential human dignity of individuals.

94 Another vital consideration in a case such as this one is the overall purpose of the legislative scheme at issue: see *Gibbs, supra*, at para. 34; *Granovsky, supra*, at para. 62. A classification that results in depriving a class from access to certain benefits is much more likely to be discriminatory when it is

les appelants ont présentée en vertu de l'art. 15 repose essentiellement sur l'absence de correspondance entre la différence de traitement prescrite par la Loi et les besoins et la situation véritables des personnes souffrant de douleur chronique : voir, de manière générale, l'arrêt *Law*, précité, par. 64-65. Je passe maintenant à l'examen de cette question.

(ii) Correspondance avec les besoins, les capacités et la situation des demandeurs

Le deuxième facteur contextuel à prendre en considération est le lien entre le motif de distinction — en l'espèce, l'incapacité due à la douleur chronique — et les besoins, les capacités et la situation véritables des membres du groupe auquel appartiennent les demandeurs. En d'autres termes, le régime distinct que la Loi et le Règlement établissent en matière de douleur chronique tient-il compte des besoins, des capacités et de la situation véritables des travailleurs souffrant de douleur chronique d'une manière qui respecte leur valeur en tant qu'êtres humains et membres de la société canadienne?

Pour répondre à cette question, il est essentiel de se rappeler la raison d'être de l'interdiction de la discrimination fondée sur une déficience. Comme je l'ai déjà affirmé, la raison d'être de cette interdiction est de permettre la reconnaissance des besoins particuliers et des capacités véritables de personnes qui, dans des contextes sociaux très variés, sont atteintes de déficiences très différentes les unes des autres. Conformément à cette raison d'être, le par. 15(1) oblige l'État à agir, dans une large mesure, d'une manière qui tienne compte raisonnablement de la situation particulière de certaines personnes atteintes d'une déficience. Il va sans dire que, même si, dans bien des cas, l'établissement de catégories et la normalisation sont des maux nécessaires, il faut toujours y procéder dans le respect de la dignité des personnes concernées.

L'objectif global du régime législatif en cause est un autre facteur essentiel qui doit être pris en considération dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis : voir *Gibbs*, précité, par. 34; *Granovsky*, précité, par. 62. Une classification ayant pour effet de priver de certains avantages une

not supported by the larger objectives pursued by the challenged legislation. In the case at bar, the objectives of the workers' compensation scheme are clear. As explained in *Pasiechnyk, supra*, the scheme embodies a historical trade-off between employers and workers. While the former are protected by s. 28 of the Act against the possibility of being sued in tort for work-related injuries, the latter are guaranteed a reasonable amount of compensation for such injuries without being subject to the costs, delays and uncertainties of an action before the courts. In order to obtain compensation, employees must establish that their personal injury was caused by an accident arising "out of and in the course of employment" (s. 10(1)).

The challenged provisions, however, while maintaining the bar to tort actions, exclude chronic pain from the purview of the general compensation scheme provided for by the Act. Thus, no earning replacement benefits, permanent impairment benefits, retirement annuities, vocational rehabilitation services or medical aid can be provided with respect to chronic pain. Employers are also exempt from the duties to re-employ them and accommodate their disability, which are normally imposed by the Act. Instead, workers injured on or after February 1, 1996, who suffer from chronic pain are entitled to a four-week Functional Restoration Program, after which no further benefits are available. In addition, if a chronic pain claim is not asserted within a year of the accident taking place, no benefit will be provided at all. Workers injured before March 23, 1990, are excluded from all benefits under the Act with respect to chronic pain. Finally, workers injured in the interim period are subject to transitional provisions whose constitutionality is not at issue before us.

The respondents allege that this blanket exclusion of chronic pain claims responds to the actual

catégorie de personnes est d'autant plus susceptible d'être discriminatoire si elle ne s'appuie pas sur les objectifs généraux de la loi contestée. Dans la présente affaire, les objectifs du régime d'indemnisation des accidentés du travail sont clairs. Comme notre Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Pasiechnyk*, précité, ce régime est un compromis historique entre employeurs et employés. Aux termes de l'art. 28 de la Loi, l'employeur est protégé contre l'éventualité d'une poursuite en responsabilité délictuelle pour des lésions liées au travail, alors que l'employé qui a subi ces lésions est assuré de toucher une indemnité raisonnable sans s'exposer aux coûts, aux délais et aux aléas d'une action en justice. Pour être indemnisé, l'employé doit prouver que sa lésion corporelle est due à un accident survenu [TRADUCTION] « du fait et au cours de l'emploi » (par. 10(1)).

Cependant, bien qu'elles continuent d'interdire les actions en responsabilité délictuelle, les dispositions contestées excluent la douleur chronique du champ d'application du régime général d'indemnisation établi par la Loi. Ainsi, le travailleur souffrant de douleur chronique n'a pas droit à des prestations de remplacement du revenu ou pour incapacité permanente, à une pension de retraite, à des services de réadaptation professionnelle ou à des soins médicaux. L'employeur est également soustrait aux obligations légales — qui lui incombent normalement — de réemployer le travailleur et de tenir compte de son incapacité. Le travailleur souffrant de douleur chronique due à une lésion subie le 1^{er} février 1996 ou après cette date a plutôt droit à un programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines, après quoi aucun autre avantage n'est disponible. De plus, le travailleur qui omet de présenter sa demande fondée sur la douleur chronique dans l'année qui suit l'accident n'a droit à aucun avantage. Le travailleur ayant subi une lésion avant le 23 mars 1990 n'a droit à aucun des avantages que la Loi prévoit dans le cas des personnes souffrant de douleur chronique. Enfin, le travailleur ayant subi une lésion dans l'intervalle est assujetti à des dispositions transitoires dont la constitutionnalité n'est pas contestée devant nous.

Les intimés allèguent que cette exclusion générale des demandes fondées sur la douleur chronique

needs and circumstances of workers suffering from chronic pain. In their submission, the combination of early medical intervention through the Functional Restoration Program and an immediate cut-off of benefits is the optimal strategy to favour early return to work, which has been identified in medical studies as the most promising approach to the treatment of chronic pain.

97

I am unable to agree that the challenged provisions are sufficiently responsive to the needs and circumstances of chronic pain sufferers to satisfy the second contextual factor. Although the medical evidence before us does point to early intervention and return to work as the most promising treatment for chronic pain, it also recognizes that, in many cases, even this approach will fail. It is an unfortunate reality that, despite the best available treatment, chronic pain frequently evolves into a permanent and debilitating condition. Yet, under the Act and the FRP Regulations, injured workers who develop such permanent impairment as a result of chronic pain may be left with nothing: no medical aid, no permanent impairment or income replacement benefits, and no capacity to earn a living on their own. This cannot be consistent with the purpose of the Act or with the essential human dignity of these workers.

98

Others, more fortunate, may only be partially incapacitated by chronic pain, and it is natural that they be encouraged to rejoin the workforce. Beyond simply cutting off all benefits, however, the Act does little to assist their return to work. Workers unable to return to their previous physically strenuous employment because of recurrent chronic pain are not eligible for vocational rehabilitation training under the Act. Ms. Laseur, for instance, had to finance her retraining out of her own savings and by borrowing from her family, resources many injured workers likely will not have. Others, who need some accommodation in the workplace in order to remain productive despite their chronic pain, cannot request

tient compte des besoins et de la situation véritables des travailleurs souffrant d'une telle douleur. À leur avis, l'intervention médicale prompte qu'assure le programme de rétablissement fonctionnel, jumelée au retrait immédiat des avantages, est la meilleure stratégie pour hâter le retour au travail, que des études médicales ont qualifiée d'approche la plus prometteuse en matière de traitement de la douleur chronique.

Je ne puis convenir que, en ce qui concerne le deuxième facteur contextuel, les dispositions contestées tiennent suffisamment compte des besoins et de la situation des personnes souffrant de douleur chronique. Bien qu'elle indique effectivement que l'intervention prompte et le retour rapide au travail représentent l'approche la plus prometteuse en matière de traitement de la douleur chronique, la preuve médicale dont nous sommes saisis reconnaît également que, dans bien des cas, même cette approche échoue. En réalité, malheureusement, il arrive souvent que le meilleur traitement disponible n'empêche pas la douleur chronique de devenir un état permanent et débilitant. Pourtant, sous le régime de la Loi et du Règlement, les accidentés du travail qui développent une incapacité permanente due à la douleur chronique peuvent devenir incapables de gagner leur vie, sans pouvoir bénéficier d'aucune aide notamment sous forme de soins médicaux, de prestations pour incapacité permanente ou de prestations de remplacement du revenu. Cela ne saurait être compatible ni avec l'objet de la Loi ni avec la dignité essentielle de ces travailleurs.

Chez d'autres personnes, plus fortunées, il se peut que la douleur chronique ne provoque qu'une incapacité partielle, et il est normal qu'on les encourage à retourner au travail. Toutefois, hormis le retrait pur et simple de tout avantage, la Loi ne fait pas grand-chose pour encourager le retour au travail. Le travailleur incapable, en raison d'une douleur récurrente, de réintégrer son ancien poste — qui commande un effort physique important — n'est pas admissible au programme de réadaptation professionnelle prévu par la Loi. Par exemple, M^{me} Laseur a dû puiser dans ses économies et emprunter à un membre de sa famille pour se recycler, ce qui est vraisemblablement impossible pour un bon

such accommodation under the Act, unlike workers affected by virtually any other disability caused by a work-related accident. Their employer will even be exempt from the duty to re-employ them.

In my view, it simply cannot be said that the regime as it stands sufficiently corresponds to the needs and circumstances of injured workers suffering from chronic pain for the second contextual factor to point away from discrimination. The separate regime set up for chronic pain under the Act thus stands in sharp contrast to the one upheld by this Court in *Winko, supra*. In that appeal, this Court held that s. 672.54 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which provided that, following a verdict declaring an accused not criminally responsible on account of mental disorder, a court or Review Board could direct that the accused be discharged (with or without conditions) or detained in a hospital, did not infringe the s. 15(1) rights of mentally impaired criminal defendants. In that case, the key to the finding of non-discrimination was the combination of individualized assessment and adequate treatment provided by the *Criminal Code*. As McLachlin J. stated, at paras. 88-89:

The essence of stereotyping, as mentioned above, lies in making distinctions against an individual on the basis of personal characteristics attributed to that person not on the basis of his or her true situation, but on the basis of association with a group: *Andrews, supra*, at pp. 174-75; *Law, supra*, at para. 61. The question is whether Part XX.1 in effect operates against individual NCR accused in this way. In my view, it does not. At every stage, Part XX.1 treats the individual NCR accused on the basis of his or her actual situation, not on the basis of the group to which he or she is assigned. Before a person comes under Part XX.1, there must be an individual assessment by a trial judge based on evidence with full access to counsel and other constitutional safeguards. A person falls under Part XX.1 only if the judge is satisfied that he or she was

nombre d'accidentés du travail. D'autres personnes ne peuvent, en vertu de la Loi, demander le réaménagement de leur lieu de travail qui leur permettrait de demeurer productives malgré la douleur chronique dont elles souffrent, à la différence des travailleurs qui souffrent d'à peu près n'importe quelle autre incapacité due à un accident du travail. Leur employeur n'est même pas tenu de les réemployer.

À mon avis, on ne peut tout simplement pas dire que, dans son état actuel, le régime tient suffisamment compte de la situation et des besoins des accidentés du travail souffrant de douleur chronique pour qu'il soit possible de conclure à l'absence de discrimination au regard du deuxième facteur contextuel. Le régime distinct auquel la Loi assujettit les personnes souffrant de douleur chronique est donc fort différent de celui dont notre Cour a confirmé la validité dans l'arrêt *Winko*, précité. Dans cette affaire, notre Cour a statué que l'art. 672.54 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, voulant qu'une cour de justice ou une commission d'examen puisse ordonner la libération (conditionnelle ou inconditionnelle) de l'accusé ou sa détention dans un hôpital, dans le cas où celui-ci obtenait un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, ne portait pas atteinte aux droits que le par. 15(1) garantit aux défendeurs atteints de déficience mentale. Dans cette affaire, la conclusion de non-discrimination s'expliquait essentiellement par la combinaison — prévue par le *Code criminel* — d'une évaluation individuelle et d'un traitement approprié. Comme l'a affirmé la juge McLachlin, aux par. 88-89 :

L'essence d'un stéréotype, comme je l'ai indiqué précédemment, consiste à faire une distinction sur la base de caractéristiques personnelles qui sont attribuées à une personne non pas à partir de sa situation véritable, mais en raison de son association avec un groupe : *Andrews*, précité, aux pp. 174 et 175; *Law*, précité, au par. 61. La question est de savoir si la partie XX.1 crée une telle discrimination à l'égard de l'accusé non responsable criminellement. J'estime que non. À chacune des étapes, la partie XX.1 traite l'accusé non responsable criminellement selon sa situation véritable, et non en fonction du groupe auquel il est associé. Avant qu'une personne ne soit assujettie à la partie XX.1, le juge du procès doit effectuer une évaluation individuelle à partir de la preuve, tout en protégeant pleinement le droit d'être

unable to know the nature of the criminal act or that it was wrong. The assessment is based on the individual's situation. It does not admit of inferences based on group association. More importantly, the disposition of the NCR accused is similarly tailored to his or her individual situation and needs, and is subject to the overriding rule that it must always be the least restrictive avenue appropriate in the circumstances. Finally, the provision for an annual review (at a minimum) of the individual's status ensures that his or her actual situation as it exists from time to time forms the basis of how he or she is to be treated.

This individualized process is the antithesis of the logic of the stereotype, the evil of which lies in prejudging the individual's actual situation and needs on the basis of the group to which he or she is assigned. [Emphasis added.]

See also: *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3.

On the contrary, the treatment of injured workers suffering from chronic pain under the Act is not based on an evaluation of their individual situations, but rather on the indefensible assumption that their needs are identical. In effect, the Act stamps them all with the "chronic pain" label, deprives them of a personalized evaluation of their needs and circumstances, and restricts the benefits they can receive to a uniform and strictly limited program.

100

Finally, the chronic pain provisions of the Act also differ from the welfare scheme that was challenged in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, [2002] 4 S.C.R. 429, 2002 SCC 84. The impugned regulations in that case required unemployed youth under 30 years of age to take part in educational or training programmes as a condition for receiving the same level of social assistance payment available to unemployed persons aged 30 or over. The majority held that the requirement that youth participate in programs intended to improve their employment prospects did not communicate stereotypes

représenté par avocat et les autres garanties constitutionnelles. La partie XX.1 ne s'applique que lorsque le juge est convaincu que la personne n'était pas en mesure de savoir que l'acte était criminel ou mauvais. L'évaluation se fonde sur la situation personnelle de l'intéressé. Elle n'admet aucune inférence fondée sur l'association avec un groupe. Plus encore, la décision tient compte de la situation et des besoins personnels de l'accusé et, en outre, elle est assujettie à la règle primordiale selon laquelle il doit toujours s'agir de l'avenue la moins privative de liberté dans les circonstances. Enfin, l'examen qui a eu lieu (au moins) une fois l'an garantit à l'intéressé un traitement fondé sur l'évolution de sa situation personnelle évaluée périodiquement.

Ce processus individualisé est l'antithèse même de la logique du stéréotype, dont le mal consiste à préjuger de la situation et des besoins véritables de l'individu en raison du groupe auquel on l'associe. [Je souligne.]

Voir également : *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

À l'opposé, le traitement que prévoit la Loi, en ce qui concerne les accidentés du travail souffrant de douleur chronique, repose non pas sur une évaluation de la situation de chacun, mais plutôt sur l'hypothèse indéfendable de l'identité de leurs besoins. Ainsi, la Loi leur appose tous l'étiquette « douleur chronique », leur refuse l'évaluation individuelle de leur situation et de leurs besoins et restreint les avantages auxquels ils ont droit à un programme uniforme et très limité.

Enfin, les dispositions de la Loi relatives à la douleur chronique diffèrent également du régime d'aide sociale attaqué dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, 2002 CSC 84. Dans cette affaire, le règlement contesté obligeait les jeunes chômeurs de moins de 30 ans à participer à des programmes de formation ou de stages en milieu de travail pour pouvoir toucher le montant d'aide sociale auquel avaient droit les chômeurs de 30 ans et plus. Les juges majoritaires ont statué que cette exigence que les jeunes participent à des programmes destinés à améliorer leurs

or demeaning messages about young people. The majority also held that Ms. Gosselin had not satisfied her burden of proof by establishing on a balance of probabilities that she or other class members were effectively prevented from participating in the programmes (see paras. 46-54). Since Ms. Gosselin and class members did not show that they were effectively excluded from the protection against extreme poverty afforded by the social security scheme and since the conditions for receiving the basic social assistance did not force young persons to do something that demeaned their dignity or human worth, the majority concluded that the welfare scheme was not discriminatory (see para. 52).

In contrast to the scheme upheld in *Gosselin, supra*, the chronic pain regime under the Act not only removes the appellants' ability to seek compensation in civil actions, but also excludes chronic pain sufferers from the protection available to other injured workers. It also ignores the real needs of workers who are permanently disabled by chronic pain by denying them any long-term benefits and by excluding them from the duty imposed upon employers to take back and accommodate injured workers. The Act thus sends a clear message that chronic pain sufferers are not equally valued and deserving of respect as members of Canadian society. In my view, the second contextual factor clearly points towards discrimination.

(iii) Ameliorative Purpose

There can be no serious argument here that the differential treatment is aimed at improving the circumstances of some other, more disadvantaged group. While some individuals in the comparator group — injured workers without chronic pain — may be more severely disabled than the appellants,

chances de se trouver un emploi ne véhiculait aucun stéréotype ou message dégradant à leur sujet. Les juges majoritaires ont également conclu que M^{me} Gosselin ne s'était pas acquittée de son obligation d'établir, selon la prépondérance des probabilités, qu'elle ou d'autres membres du groupe en question étaient effectivement empêchés de participer aux programmes (voir par. 46-54). Les juges majoritaires ont décidé que le régime d'aide sociale n'était pas discriminatoire étant donné que M^{me} Gosselin et les autres membres du groupe n'avaient pas établi qu'ils avaient effectivement été privés de la protection du régime d'aide sociale contre la pauvreté extrême, et que les conditions requises pour obtenir le montant d'aide sociale de base ne contraignaient pas les jeunes à agir d'une manière qui porterait atteinte à leur dignité ou à leur valeur en tant qu'êtres humains (voir par. 52).

Contrairement au régime dont la validité a été confirmée dans l'arrêt *Gosselin*, précité, celui que la Loi établit en matière de douleur chronique empêche non seulement les appelants d'intenter une action en indemnisation au civil, mais encore les personnes souffrant de douleur chronique de bénéficier de la protection offerte aux autres accidentés du travail. De plus, le régime ne tient pas compte des besoins véritables des travailleurs souffrant d'une incapacité permanente due à la douleur chronique, du fait qu'il leur refuse tout avantage à long terme et qu'il prévoit que l'obligation qui incombe à l'employeur de réemployer les accidentés du travail et de prendre des mesures d'adaptation à leur égard ne s'applique pas à eux. La Loi envoie donc le message clair que les personnes souffrant de douleur chronique n'ont pas la même valeur et ne méritent pas le même respect en tant que membres de la société canadienne. Je suis d'avis qu'il y a clairement discrimination au regard du deuxième facteur contextuel.

(iii) L'objet d'amélioration

L'on ne saurait prétendre sérieusement en l'espèce que la différence de traitement vise à améliorer la situation d'un autre groupe plus défavorisé. Même si l'incapacité de certains membres du groupe de comparaison — les accidentés du travail qui ne souffrent pas de douleur chronique — peut être plus

there is no evidence that the comparator group as a class is in a more disadvantaged position than the group of injured workers suffering from chronic pain. In addition, as discussed above, the challenged provisions are inconsistent with the ameliorative purpose of the Act, as they exclude injured workers suffering from chronic pain from the normal compensation system without regard for their actual needs and circumstances, and deprive them of an opportunity to establish the validity of their individual claim on a fair basis. While the legislature's concern to efficiently allocate resources within the workers' compensation system so as to give priority to the most severe cases is laudable, it cannot serve to shield an outright failure to recognize the actual needs of an entire category of injured workers from *Charter* scrutiny. As such, there is no ameliorative purpose upon which the respondents can rely.

(iv) Nature of the Interest Affected

103

The Court of Appeal accepted the respondents' argument that the disadvantage suffered by injured workers was solely economic in nature and that the deprivation of benefits was relatively minor. First, I believe it is important to clarify the status of economic interests in the substantive discrimination context. While a s. 15(1) claim relating to an economic interest should generally be accompanied by an explanation as to how the dignity of the person is engaged, claimants need not rebut a presumption that economic disadvantage is unrelated to human dignity. In many circumstances, economic deprivation itself may lead to a loss of dignity. In other cases, it may be symptomatic of widely held negative attitudes towards the claimants and thus reinforce the assault on their dignity.

104

In my view, given the circumstances of injured workers, particularly those who may be permanently impaired by chronic pain and have no source of support other than the provincial compensation scheme, it cannot be said that the loss of financial benefits

grave que celle des appelants, rien ne prouve que le groupe de comparaison, en tant que catégorie, est dans une situation pire que le groupe des accidentés du travail souffrant de douleur chronique. De plus, comme nous l'avons vu, les dispositions contestées sont incompatibles avec l'objet d'amélioration de la Loi, du fait qu'elles empêchent les accidentés du travail souffrant de douleur chronique de bénéficier du régime normal d'indemnisation — sans égard à leur situation et à leurs besoins véritables —, et d'établir en toute équité, dans chaque cas, la validité de leur demande. Si louable que soit le souci du législateur d'effectuer, à l'intérieur du régime d'indemnisation des accidentés du travail, une répartition rationnelle des ressources qui permettra d'accorder la priorité aux cas les plus graves, il ne saurait être invoqué pour soustraire à l'examen fondé sur la *Charte* l'omission totale de reconnaître les besoins véritables de toute une catégorie d'accidentés du travail. Les intimés ne peuvent donc invoquer aucun objet d'amélioration.

(iv) La nature de l'intérêt touché

La Cour d'appel a retenu l'argument des intimés voulant que le désavantage dont sont l'objet les accidentés du travail soit de nature purement économique et que la privation d'avantages soit relativement négligeable. Premièrement, je crois qu'il importe de clarifier l'importance des intérêts économiques dans le domaine de la discrimination réelle. Quoique la demande fondée sur le par. 15(1) et portant sur des intérêts économiques doive généralement être assortie d'une explication de la façon dont la dignité de la personne est touchée, le demandeur n'a pas à réfuter une présomption que le désavantage économique n'a rien à voir avec la dignité humaine. Dans bien des cas, le dénuement économique peut lui-même entraîner une perte de dignité. Dans d'autres cas, il peut être symptomatique d'attitudes négatives largement répandues à l'endroit des demandeurs et, de ce fait, aggraver l'atteinte à leur dignité.

À mon sens, compte tenu de la situation des accidentés du travail, en particulier ceux qui souffrent d'une incapacité permanente due à la douleur chronique et qui ne disposent d'aucune autre forme d'aide que celle émanant du régime provincial

here is a trivial matter. More importantly, I cannot agree that the interest affected by the chronic pain provisions is purely, or even primarily, economic. Beyond the financial benefits at stake, injured workers suffering from chronic pain are also denied an opportunity to access the compensation scheme available to other injured workers in the province, on the basis of the nature of their disability. They are also deprived of ameliorative benefits, such as vocational rehabilitation services, medical aid and a right to accommodation, which would clearly assist them in preserving and improving their dignity by returning to work when possible. Our Court has consistently emphasized the crucial importance of work and employment as elements of essential human dignity under s. 15(1) of the *Charter*. Indeed, in the words of Bastarache J., “work is a fundamental aspect of a person’s life” (*Lavoie, supra*, at para. 45).

Thus, far from dispelling the negative assumptions about chronic pain sufferers, the scheme actually reinforces them by sending the message that this condition is not “real”, in the sense that it does not warrant individual assessment or adequate compensation. Chronic pain sufferers are thus deprived of recognition of the reality of their pain and impairment, as well as of a chance to establish their eligibility for benefits on an equal footing with others. This message clearly indicates that, in the Nova Scotia legislature’s eyes, chronic pain sufferers are not equally valued as members of Canadian society.

The contextual enquiry mandated by *Law* could hardly lead to a clearer conclusion. I am of the view that a reasonable person in circumstances similar to those of the appellants, fully apprised of all the relevant circumstances and taking into account the above contextual factors, would conclude that the challenged provisions have the effect of demeaning

d’indemnisation, l’on ne saurait affirmer que la perte d’avantages pécuniaires est sans importance en l’espèce. Qui plus est, je ne puis convenir que les intérêts touchés par les dispositions relatives à la douleur chronique sont purement, voire essentiellement, économiques. Au-delà des avantages pécuniaires en jeu, les accidentés du travail souffrant de douleur chronique se voient également, en raison de la nature de leur incapacité, interdire l’accès au régime d’indemnisation dont peuvent se prévaloir les autres accidentés du travail de la province. Ils sont, en outre, privés d’avantages améliorateurs comme les services de réadaptation professionnelle, les soins médicaux et le droit à des mesures d’adaptation, qui les aideraient nettement à préserver et à accroître leur dignité en leur permettant de retourner au travail dès que possible. Notre Cour n’a pas cessé de souligner l’importance cruciale que le travail et l’emploi — en tant qu’éléments de la dignité humaine essentielle — revêtent pour l’application du par. 15(1) de la *Charte*. En effet, comme l’a dit le juge Bastarache, « le travail est un élément fondamental de la vie d’une personne » (*Lavoie*, précité, par. 45).

En réalité, loin d’éliminer les hypothèses négatives concernant les personnes souffrant de douleur chronique, le régime contribue plutôt à les renforcer en envoyant le message que cet état n’est pas « réel », en ce sens qu’il ne justifie ni une évaluation individuelle ni une indemnisation adéquate. Il ne reconnaît donc pas la souffrance et l’incapacité qui affligent les personnes souffrant de douleur chronique, lesquelles se voient également refuser la possibilité — qu’ont tous les autres travailleurs — d’établir leur admissibilité à des avantages. Ce message indique clairement que, pour la législature de la Nouvelle-Écosse, les personnes souffrant de douleur chronique n’ont pas la même valeur en tant que membres de la société canadienne.

L’examen contextuel que commande l’arrêt *Law* ne pourrait guère déboucher sur une conclusion plus claire. Je suis d’avis qu’une personne raisonnable placée dans une situation semblable à celle des appelants et bien informée de toutes les circonstances pertinentes conclurait, à la lumière des facteurs contextuels susmentionnés, que les dispositions

his or her dignity. Section 10B of the Act, as well as the FRP Regulations in their entirety, violate s. 15(1) of the *Charter*.

C. Section 1 of the Charter

107

The last question raised in these appeals is whether the challenged provisions, although they violate the appellants' right to equality under s. 15(1) of the *Charter*, can be saved as "reasonable limits prescribed by law" that are "demonstrably justified in a free and democratic society" under s. 1. This question requires applying the four-step test elaborated in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and summarized by Iacobucci J. in *Egan*, *supra*, at para. 182, as follows:

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

(Cited with approval in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 84, and *Vriend*, *supra*, at para. 108.)

Under s. 1, the government must demonstrate that a limit imposed on a *Charter* right is justified in a free and democratic society. Therefore, the proper focus of enquiry under s. 1 is the limit itself. In the case at bar, the Nova Scotia government has the burden of demonstrating that the exclusion of chronic pain from the purview of the Act and the substitution of very limited, structured benefits for those normally

contestées portent atteinte à sa dignité. L'article 10B de la Loi, de même que le Règlement dans son entier, violent le par. 15(1) de la *Charte*.

C. L'article premier de la Charte

La dernière question que soulèvent les présents pourvois est de savoir si, bien qu'elles violent le droit à l'égalité garanti aux appelants par le par. 15(1) de la *Charte*, les dispositions contestées peuvent être sauvegardées pour le motif que ce droit est restreint « par une règle de droit, dans des limites qui [sont] raisonnables et dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique », conformément à l'article premier. Il convient, à ce propos, d'appliquer le critère à quatre volets établi dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, que le juge Iacobucci a résumé ainsi, dans l'arrêt *Egan*, précité, par. 182 :

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

(Cité avec approbation dans *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 84, et *Vriend*, précité, par. 108.)

L'article premier oblige le gouvernement à démontrer que la restriction d'un droit garanti par la *Charte* est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il convient donc de mettre l'accent sur la restriction elle-même. Dans la présente affaire, il appartient au gouvernement de la Nouvelle-Écosse de démontrer que cette justification s'applique à l'exclusion de la douleur chronique du champ

available under the workers' compensation system, is so justified.

The first difficulty to arise under s. 1 in this case is the ambiguity of the respondents' submissions with respect to the legislative objective pursued by the challenged provisions. Four principal concerns or objectives emerge from these submissions. The first concern is to maintain the viability of the Accident Fund set up by the Act to compensate injured workers, which has accumulated a considerable unfunded liability. Second is the need to develop a consistent legislative response to the administrative challenges raised by the processing of chronic pain claims. These challenges mostly arise from the difficulties in establishing a causal link between a workplace accident and the later development of chronic pain, as well as in assessing the degree of impairment resulting from chronic pain in particular claimants. The third concern, closely related to the first, is to avoid potential fraudulent claims based on chronic pain, which would be difficult to detect under the normal compensation system, given that no objective findings are available to support chronic pain claims. This objective is referred to in the submissions of the Attorney General of Nova Scotia, who rejects the choice made by other provinces to process chronic pain claims under the normal system on the ground that "these schemes are based on subjective findings and self-reporting which are unreliable and difficult to verify" (AGNS factum, at para. 159). The fourth and last objective is to implement early medical intervention and return to work as the optimal treatment for chronic pain according to current scientific knowledge, or, as the Attorney General of Nova Scotia puts it somewhat bluntly, "to eradicate the dependency on benefits to motivate return to the workforce" (AGNS factum, at para. 148).

d'application de la Loi et au remplacement des avantages normalement prévus par le régime d'indemnisation des accidentés du travail par des avantages très limités et précis.

La première difficulté qui se pose en l'espèce relativement à l'article premier est l'ambiguïté des arguments des intimés concernant l'objectif visé par le législateur lors de l'adoption des dispositions contestées. Quatre soucis ou objectifs principaux se dégagent de ces arguments. Le premier objectif est d'assurer la viabilité du fonds d'indemnisation des accidentés du travail qui a été constitué en vertu de la Loi et qui comporte un passif non capitalisé considérable. Le deuxième objectif est d'apporter une solution législative cohérente aux difficultés administratives que pose le traitement des demandes fondées sur la douleur chronique. Ces difficultés ont surtout trait à l'établissement d'un lien de causalité entre un accident du travail et l'apparition ultérieure de la douleur chronique, et à l'évaluation de l'incapacité due à la douleur chronique dont souffrent certains demandeurs. Le troisième objectif, qui est étroitement lié au premier, est d'éviter les demandes potentiellement frauduleuses qui sont fondées sur la douleur chronique et qui, en raison de l'absence de symptômes objectifs susceptibles d'étayer une demande fondée sur la douleur chronique, seraient difficiles à déceler dans le cadre du régime d'indemnisation normalement applicable. Cet objectif est mentionné dans l'argumentation du procureur général de la Nouvelle-Écosse qui rejette le choix d'autres provinces d'appliquer le régime normal aux demandes fondées sur la douleur chronique pour le motif que [TRADUCTION] « ces initiatives sont fondées sur des symptômes subjectifs et les dires de l'intéressé, qui sont peu fiables et qui sont difficiles à vérifier » (par. 159 de son mémoire). Le quatrième et dernier objectif est d'assurer une intervention médicale prompte et un retour rapide au travail, ce qui, d'après les connaissances scientifiques actuelles, est la meilleure façon de traiter la douleur chronique ou [TRADUCTION] « d'éliminer la dépendance de l'intéressé à des avantages afin de l'inciter à retourner au travail », comme l'affirme quelque peu catégoriquement le procureur général de la Nouvelle-Écosse (par. 148 de son mémoire).

109

The first concern, maintaining the financial viability of the Accident Fund, may be dealt with swiftly. Budgetary considerations in and of themselves cannot normally be invoked as a free-standing pressing and substantial objective for the purposes of s. 1 of the *Charter*: see *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“*P.E.I. Reference*”), at para. 281; see also *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at p. 709. It has been suggested, however, that in certain circumstances, controlling expenditures may constitute a pressing and substantial objective: see *Eldridge, supra*, at para. 84. I find it unnecessary to decide this point for the purposes of the case at bar. Nothing in the evidence establishes that the chronic pain claims in and of themselves placed sufficient strain upon the Accident Fund to threaten its viability, or that such claims significantly contributed to its present unfunded liability. Admittedly, when a court finds the challenged legislation to be supported by another, non-financial purpose, budgetary considerations may become relevant to the minimal impairment test: see *P.E.I. Reference*, at para. 283. But at the present stage of the analysis, such a non-financial purpose remains to be identified.

110

Likewise, the second objective, developing a consistent legislative response to chronic pain claims, could not stand on its own. Mere administrative expediency or conceptual elegance cannot be sufficiently pressing and substantial to override a *Charter* right. In my view, this objective only becomes meaningful when examined with the third objective, i.e., avoiding fraudulent claims based on chronic pain. That objective is consistent with the general objective of the Act, as avoiding such claims ensures that the resources of the workers’ compensation scheme are properly directed to workers who are genuinely unable to work by reason of a work-related accident. In my view, it is clearly pressing and substantial. As I believe this is the strongest s. 1 argument raised by the respondents, I will first apply the *Oakes* test to this objective. I will then briefly

Il est possible de régler rapidement la question du premier objectif, qui est d’assurer la viabilité du fonds d’indemnisation. Normalement, les considérations budgétaires à elles seules ne peuvent pas être invoquées en tant qu’objectif urgent et réel distinct pour l’application de l’article premier de la *Charte* : voir le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif à l’Île-du-Prince-Édouard* »), par. 281; voir également l’arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 709. Cependant, on a laissé entendre que, dans certains cas, la limitation des dépenses peut constituer un objectif urgent et réel : voir *Eldridge*, précité, par. 84. Je ne juge pas nécessaire de trancher cette question pour les besoins de la présente affaire. Aucun élément de preuve n’établit que les demandes fondées sur la douleur chronique ont, à elles seules, grevé le fonds d’indemnisation au point d’en compromettre la viabilité, ou qu’elles ont sensiblement contribué au passif non capitalisé actuel. Certes, lorsqu’une cour de justice conclut que la mesure législative contestée est étayée par un autre objectif qui n’est pas financier, des considérations budgétaires peuvent être utiles pour appliquer le critère de l’atteinte minimale : voir le *Renvoi relatif à l’Île-du-Prince-Édouard*, par. 283. Mais à ce stade de l’analyse, l’existence d’un tel objectif non financier reste à déterminer.

De même, le deuxième objectif — apporter une solution législative cohérente aux difficultés administratives que posent les demandes fondées sur la douleur chronique — ne saurait tenir à lui seul. La simple commodité administrative ou élégance conceptuelle ne peut être suffisamment urgente et réelle pour justifier la suppression d’un droit garanti par la *Charte*. Selon moi, le deuxième objectif n’a de sens que s’il est examiné de pair avec le troisième objectif, qui est d’éviter les demandes frauduleuses fondées sur la douleur chronique. Cet objectif est conforme à l’objet général de la Loi étant donné que le fait d’éviter pareilles demandes permet d’assurer que les ressources du régime d’indemnisation des accidentés du travail soient consacrées, comme il se doit, aux travailleurs qui sont véritablement incapables de travailler à la suite d’un accident du travail.

consider the fourth and last objective alleged by the respondents.

The challenged provisions of the Act and the FRP Regulations are rationally connected to this objective. There can be no doubt that, by excluding all claims connected to chronic pain from the purview of the Act and, in the case of workers injured after February 1, 1996, providing strictly limited benefits in the form of a four-week Functional Restoration Program, s. 10B of the Act and the FRP Regulations virtually eliminate the possibility of fraudulent claims based on chronic pain for all other types of benefits.

The same reasoning, however, makes it patently obvious that the challenged provisions do not minimally impair the equality rights of chronic pain sufferers. On the contrary, one is tempted to say that they solve the potential problem of fraudulent claims by preemptively deeming all chronic pain claims to be fraudulent. Despite the fact that chronic pain may become sufficiently severe to produce genuine and long-lasting incapacity to work, the provisions make no effort whatsoever to determine who is genuinely unable to work and who is abusing the system. As the respondents correctly point out, the government is entitled to a degree of deference in its weighing of conflicting claims, complex scientific evidence and budgetary constraints, especially given the large unfunded liability of the Accident Fund. In other words, it is not sufficient that a judge, freed from all such constraints, could imagine a less restrictive alternative. Rather, s. 1 requires that the legislation limit the relevant *Charter* right “as little as is reasonably possible” (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 772, *per* Dickson C.J.). However, even a brief examination of the possible alternatives, including the chronic pain regimes adopted in other provinces, clearly reveals that the wholesale exclusion of chronic pain cannot

À mon avis, il s’agit là manifestement d’un objectif urgent et réel. Étant donné que je considère qu’il s’agit de l’argument le plus solide que les intimés ont avancé relativement à l’article premier, je vais commencer par appliquer le critère de l’arrêt *Oakes* à cet objectif, pour ensuite examiner brièvement le quatrième et dernier objectif qu’ils ont allégué.

Il existe un lien rationnel entre cet objectif, d’une part, et le Règlement et les dispositions contestées de la Loi, d’autre part. Il ne fait aucun doute qu’en excluant du champ d’application de la Loi toutes les demandes liées à la douleur chronique et en prévoyant, pour les travailleurs ayant subi une lésion après le 1^{er} février 1996, des avantages très limités sous forme de programme de rétablissement fonctionnel d’une durée de quatre semaines, l’art. 10B de la Loi et le Règlement écartent pour ainsi dire toute possibilité que des demandes frauduleuses fondées sur la douleur chronique soient présentées pour tous les autres types d’avantages.

Or, suivant le même raisonnement, il est bien évident que les dispositions contestées ne portent pas le moins possible atteinte aux droits à l’égalité des personnes souffrant de douleur chronique. Au contraire, l’on serait tenté de dire que la solution qu’elles apportent au problème potentiel des demandes frauduleuses consiste à présumer d’avance que toutes les demandes fondées sur la douleur chronique sont frauduleuses. En dépit du fait que la douleur chronique peut s’aggraver au point d’engendrer une véritable incapacité de travailler pendant une longue période, le législateur ne tente nullement, dans les dispositions en cause, de déterminer qui est vraiment incapable de travailler et qui abuse du système. Comme les intimés le font observer à juste titre, le gouvernement a droit à une certaine déférence lorsqu’il soupèse des allégations contradictoires, des données scientifiques complexes et des contraintes budgétaires, compte tenu, en particulier, de l’ampleur du passif non capitalisé du fonds d’indemnisation. En d’autres termes, il ne suffit pas qu’un juge, libre de toutes ces contraintes, puisse concevoir une solution de rechange moins restrictive. L’article premier prévoit plutôt que la mesure législative doit restreindre le droit constitutionnel en cause « aussi peu qu’il est raisonnablement possible de le faire »

111

112

conceivably be considered a minimum impairment of the rights of injured workers suffering from this disability.

(*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 772, le juge en chef Dickson). Toutefois, même un bref examen des autres solutions possibles, y compris les régimes applicables en matière de douleur chronique que d'autres provinces ont adoptés, révèle clairement que l'exclusion générale de la douleur chronique ne peut certes pas être considérée comme une atteinte minimale aux droits des accidentés du travail qui en souffrent.

113

The general compensation scheme under the Act already provides that benefits may be limited, suspended or discontinued if the worker fails to mitigate losses, does not comply with medical advice, or fails to provide the Board with full and accurate information regarding his or her claim (ss. 84 and 113 of the Act). The adaptability of the system is illustrated by the approaches adopted by other provinces such as Alberta, British Columbia, Quebec and Ontario. These provinces all provide compensation for chronic pain within their respective workers' compensation regimes, in some cases by adapting the assessment method to the reality of chronic pain so as to evaluate accurately each claimant's level of impairment. This general approach is supported by considerable scientific evidence commissioned by the relevant workers' compensation boards and introduced in evidence before this Court. See *Chronic Pain Initiative: Report of the Chair of the Chronic Pain Panels* (2000), which concludes that "[i]t would be difficult to support, on the basis of the existing scientific evidence, any limitation of benefits for chronic pain disability" (p. 5). Difficulties in establishing a causal link between a work-related injury and later development of chronic pain are also adequately handled within the scope of the general compensation system in these provinces: see *Report of the Chair of the Chronic Pain Panels, supra*; Dr. T. J. Murray, *Chronic Pain* (1995), prepared for the Workers' Compensation Board of Nova Scotia, App. B; Association of Workers' Compensation Boards of Canada, *Compensating for Chronic Pain — 2000* (2000). In addition, courts faced with tort claims for chronic pain have also developed approaches that do not rely on blanket exclusion: see, e.g., *White v. Slawter* (1996), 149 N.S.R. (2d) 321 (C.A.); *Marinelli v. Keigan* (1999), 173 N.S.R. (2d) 56 (C.A.). Even recognizing the Nova Scotia

Le régime général d'indemnisation établi par la Loi prévoit déjà que la prestation des avantages peut être limitée, suspendue ou interrompue si le travailleur omet de limiter ses pertes, de suivre un conseil médical ou de communiquer à la commission des renseignements complets et exacts au sujet de sa demande (art. 84 et 113 de la Loi). Les approches adoptées par d'autres provinces comme l'Alberta, la Colombie-Britannique, le Québec et l'Ontario, illustrent l'adaptabilité du régime. Ces provinces prévoient toutes l'indemnisation de la douleur chronique dans leurs régimes respectifs d'indemnisation des accidentés du travail, en adaptant, dans certains cas, le mode d'évaluation en fonction de la douleur chronique éprouvée de manière à pouvoir évaluer exactement l'incapacité de chaque demandeur. Cette approche générale est étayée par les nombreuses études scientifiques commandées par les commissions des accidents du travail compétentes et déposées en preuve devant notre Cour. Voir *Chronic Pain Initiative : Report of the Chair of the Chronic Pain Panels* (2000), où l'on conclut qu'[TRADUCTION] « [i]l serait difficile de justifier, à partir des données scientifiques existantes, toute limitation des avantages que peuvent obtenir les personnes souffrant d'une incapacité due à la douleur chronique » (p. 5). Dans ces provinces, le régime général d'indemnisation règle aussi, de manière adéquate, les difficultés d'établir un lien de causalité entre une lésion liée au travail et l'apparition ultérieure de la douleur chronique : voir *Report of the Chair of the Chronic Pain Panels, op. cit.*; Dr. T. J. Murray, *Chronic Pain* (1995), préparé pour la Workers' Compensation Board de la Nouvelle-Écosse, ann. B; Association des commissions des accidents du travail du Canada, *Compensating for Chronic Pain — 2000* (2000). En outre, les tribunaux saisis d'actions en responsabilité délictuelle fondées sur la douleur

legislature's constitutional entitlement to select from a range of acceptable policy options, it is impossible to conclude that the blanket exclusion it enacted was necessary to achieve a principled response to chronic pain and avoid fraudulent claims.

Since I conclude that the challenged provisions cannot survive the third stage of the *Oakes* test on the basis of this objective, it is unnecessary to consider the general proportionality stage.

What of the last objective, which is to implement early medical intervention and return to work as the optimal treatment for chronic pain? First, a cautionary note. In my view, when a legislative provision that draws a distinction based on disability is found not to correspond to the needs and circumstances of the claimants to such a degree that it demeans their essential human dignity, the government will face a steep evidentiary burden if it chooses to allege that the provision is rationally connected to the objective of providing the best available treatment to such claimants.

This being said, assuming, without deciding the point, that the objective of early return to work is pressing and substantial and that the challenged provisions are rationally connected to it, I am of the view that they fail the minimum impairment and general proportionality tests. While the report commissioned from Dr. T. J. Murray by the Board concludes that early intervention and return to work together constitute the best available treatment for work-related chronic pain, nowhere does that report recommend an automatic cut-off of benefits such as the one adopted by the Nova Scotia legislature. No other evidence indicates that an automatic cut-off of

chronique ont conçu des approches qui ne reposent pas sur une exclusion générale : voir, par exemple, *White c. Slawter* (1996), 149 N.S.R. (2d) 321 (C.A.); *Marinelli c. Keigan* (1999), 173 N.S.R. (2d) 56 (C.A.). Tout en reconnaissant que la Constitution autorisait la législature de la Nouvelle-Écosse à faire un choix parmi une gamme de politiques générales acceptables, l'on ne saurait conclure que l'exclusion générale qu'elle a décrétée s'imposait pour régler, d'une manière fondée sur des principes, les difficultés posées par les demandes fondées sur la douleur chronique et pour éviter les demandes frauduleuses à cet égard.

Vu ma conclusion que les dispositions contestées ne peuvent pas, compte tenu de cet objectif, résister au troisième volet du critère de l'arrêt *Oakes*, il est inutile de passer au volet de la proportionnalité générale.

Qu'en est-il du dernier objectif, qui est d'assurer une intervention médicale prompte et un retour rapide au travail, en tant que meilleure façon de traiter la douleur chronique? Premièrement, une mise en garde s'impose. Je suis d'avis que, lorsqu'il est jugé qu'une disposition législative établissant une distinction fondée sur une déficience tient si peu compte des besoins et de la situation des demandeurs qu'elle porte atteinte à leur dignité essentielle, le gouvernement devra s'acquitter d'une lourde charge de preuve s'il décide d'alléguer l'existence d'un lien rationnel entre cette disposition et l'objectif visant à offrir le meilleur traitement possible à ces demandeurs.

Cela dit, à supposer, sans le décider, que l'objectif du retour rapide au travail soit urgent et réel et qu'il ait un lien rationnel avec les dispositions contestées, j'estime que les critères de l'atteinte minimale et de la proportionnalité générale ne sont pas respectés. Bien que, dans le rapport commandé au D^r T. J. Murray par la commission, on arrive à la conclusion que l'intervention médicale prompte et le retour rapide au travail constituent la meilleure façon de traiter la douleur chronique liée au travail, nulle part dans ce rapport recommande-t-on un retrait automatique des avantages comme celui prévu par la législature de la Nouvelle-Écosse. Aucun autre élément

114

115

116

benefits regardless of individual needs and circumstances is necessary to achieve the stated goal. This is particularly true with respect to ameliorative benefits which would actually facilitate return to work, such as vocational rehabilitation, medical aid and the rights to re-employment and accommodation. It cannot be seriously countenanced that the challenged measures are minimally impairing of the s. 15(1) right. Moreover, as discussed above, the legislation deprives workers whose chronic pain does not improve as a result of early medical intervention and return to work from receiving any benefits beyond the four-week Functional Restoration Program. Others, like Ms. Laseur, are not even admissible to this program because of the date of their injuries. The deleterious effects of the challenged provisions on these workers clearly outweigh their potential beneficial effects.

117 I conclude that the challenged provisions are not reasonably justified under s. 1 of the *Charter*.

VI. Conclusion

118 I would allow the appeals. Section 10B of the Act and the FRP Regulations in their entirety infringe s. 15(1) of the *Charter*, and the infringement is not justified under s. 1. It follows that the challenged provisions are inconsistent with the Constitution and are of no force or effect by operation of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Since these appeals have been funded by the Workers Advisers Program established under Part III of the *Workers' Compensation Act*, no order for costs has been requested by the appellants.

119 As the appellants point out, the policies that used to provide for individualized assessment of impairment in chronic pain cases have been repealed following the enactment of the challenged provisions of the Act and the FRP Regulations. Therefore, giving immediate effect to the declara-

de preuve n'indique que le retrait automatique des avantages, peu importe les besoins et la situation de l'intéressé, est nécessaire à la réalisation de l'objectif déclaré. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne les avantages améliorateurs qui faciliteraient réellement le retour au travail, comme la réadaptation professionnelle, les soins médicaux, ainsi que le droit au réemploi et à des mesures d'adaptation. L'on ne saurait sérieusement admettre que les mesures contestées portent le moins possible atteinte au droit garanti par le par. 15(1). De plus, comme nous l'avons vu, aux termes de la mesure législative en cause, les travailleurs souffrant de douleur chronique, dont l'état ne s'améliore pas à la suite d'une intervention médicale prompte et d'un retour rapide au travail, cessent d'avoir droit à des avantages après avoir participé au programme de rétablissement fonctionnel de quatre semaines. D'autres personnes, comme M^{me} Laseur, ne sont même pas admissibles à ce programme à cause de la date à laquelle elles ont subi leurs lésions. Les effets préjudiciables des dispositions contestées sur ces travailleurs l'emportent clairement sur leurs effets bénéfiques éventuels.

Je conclus que les dispositions contestées ne sont pas raisonnablement justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*.

VI. Conclusion

Je suis d'avis d'accueillir les pourvois. L'article 10B de la Loi et le Règlement dans son entier violent le par. 15(1) de la *Charte*, et cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier. Il s'ensuit que les dispositions contestées sont incompatibles avec la Constitution et, de ce fait, inopérantes en vertu du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Vu que les présents pourvois ont été financés par le Workers Advisers Program établi en vertu de la partie III de la *Workers' Compensation Act*, les appelants n'ont pas sollicité de dépens.

Comme le soulignent les appelants, les politiques qui prévoyaient une évaluation individuelle de l'incapacité des personnes souffrant de douleur chronique ont été abrogées après l'adoption du Règlement et des dispositions contestées de la Loi. Par conséquent, donner immédiatement effet

tion of invalidity of these provisions could result in prejudice to injured workers affected by chronic pain, as the Board would then have no specific policies or provisions to rely on in such cases. While some default or residuary provisions of the Act and of the FRP Regulations as well as policies of the Board might apply, the results would likely be inconsistent, given the considerable discretion which would be left to the Board in chronic pain cases. The default rules might even prevent certain chronic pain sufferers from receiving any benefits, as was the case for Ms. Laseur. Allowing the challenged provisions to remain in force for a limited period of time would preserve the limited benefits of the current program until an appropriate legislative response to chronic pain can be implemented. Therefore, as the appellants requested, it is reasonable to postpone the general declaration of invalidity for six months from the date of this judgment: see *Schachter, supra*.

This postponement, of course, does not affect the appellants' cases. Mr. Martin is clearly entitled to the benefits he has been claiming, as the challenged provisions stood as the only obstacle to his claims. I would thus reinstate the judgment rendered by the Appeals Tribunal in the Martin case on January 31, 2000.

The Appeals Tribunal, however, refused to grant permanent impairment benefits to Ms. Laseur because she did not challenge the constitutionality of the applicable guidelines, which attributed a permanent impairment rating of 0 percent to her injuries. In my view, it is appropriate to return Ms. Laseur's case to the Board for reconsideration on the basis of the subsisting provisions of the Act and the applicable regulations and policies. I note that, if Ms. Laseur elects to raise the constitutionality of the permanent impairment guidelines, the Board will be obliged to consider

à la déclaration d'invalidité de ces dispositions risquerait de causer un préjudice aux accidentés du travail souffrant de douleur chronique, étant donné que la commission ne pourrait alors s'appuyer sur aucune politique ou disposition précise. La possibilité d'appliquer certaines dispositions supplétives ou résiduelles de la Loi et du Règlement et certaines politiques de la commission donnerait vraisemblablement lieu à des résultats incohérents vu le pouvoir discrétionnaire considérable dont la commission serait toujours investie dans les dossiers ayant trait à douleur chronique. Les règles supplétives pourraient même empêcher complètement des personnes souffrant de douleur chronique d'obtenir des avantages, comme dans le cas de M^{me} Laseur. Permettre que les dispositions contestées continuent de s'appliquer pendant une période déterminée contribuerait à maintenir les avantages limités du programme actuel jusqu'à ce qu'une solution législative appropriée puisse être apportée aux difficultés que posent les demandes fondées sur la douleur chronique. Il est donc raisonnable de faire droit à la demande des appelants et d'ordonner que la déclaration générale d'invalidité ne prenne effet que dans six mois à compter de la date du présent jugement : voir l'arrêt *Schachter*, précité.

Il va sans dire que ce report ne change rien à la situation des appelants. Monsieur Martin a manifestement droit aux prestations qu'il réclame, étant donné que les dispositions contestées constituaient le seul obstacle à leur versement. Je suis donc d'avis de rétablir le jugement que le tribunal d'appel a rendu à son sujet le 31 janvier 2000.

Toutefois, le tribunal d'appel a refusé d'accorder à M^{me} Laseur des prestations pour incapacité permanente parce qu'elle ne contestait pas la constitutionnalité des lignes directrices applicables, au regard desquelles elle ne souffrait d'aucune incapacité permanente. Il convient selon moi de renvoyer le dossier de M^{me} Laseur à la commission pour qu'elle le réexamine à la lumière des dispositions subsistantes de la Loi, ainsi que du règlement et des politiques applicables. Je souligne que, si M^{me} Laseur décide de soulever la question de la constitutionnalité des lignes directrices en matière

120

121

and decide the issue in accordance with the present reasons.

122

I would answer the constitutional questions as follows:

1. Do s. 10B of the *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, c. 10, as amended, and the *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, infringe the equality rights guaranteed by s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes.

2. If the answer to question # 1 is yes, does such infringement constitute a reasonable limit prescribed by law and demonstrably justified in a free and democratic society pursuant to s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

APPENDIX

Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, c. 10

10A In this Act, "chronic pain" means pain

(a) continuing beyond the normal recovery time for the type of personal injury that precipitated, triggered or otherwise predated the pain; or

(b) disproportionate to the type of personal injury that precipitated, triggered or otherwise predated the pain,

and includes chronic pain syndrome, fibromyalgia, myofascial pain syndrome, and all other like or related conditions, but does not include pain supported by significant, objective, physical findings at the site of the injury which indicate that the injury has not healed.

10B Notwithstanding this Act, Chapter 508 of the Revised Statutes, 1989, or any of its predecessors, the *Interpretation Act* or any other enactment,

(a) except for the purpose of Section 28, a personal injury by accident that occurred on or after

d'incapacité permanente, la commission devra l'examiner et la trancher conformément aux présents motifs.

Je suis d'avis de répondre de la manière suivante aux questions constitutionnelles :

1. L'article 10B de la *Workers' Compensation Act*, S.N.S. 1994-95, ch. 10, dans sa version modifiée, et le *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, N.S. Reg. 57/96, portent-ils atteinte aux droits à l'égalité garantis par le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2. Dans l'affirmative, cette atteinte constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

ANNEXE

Workers' Compensation Act, S.N.S. 1994-95, ch. 10

[TRADUCTION]

10A Dans la présente loi, « douleur chronique » s'entend de la douleur

a) persistant au-delà de la période normale de guérison du type de lésion corporelle l'ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée, ou

b) disproportionnée au type de lésion corporelle l'ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée,

et inclut le syndrome de la douleur chronique, la fibromyalgie, le syndrome de la douleur myofasciale et tout autre état semblable ou connexe, mais exclut la douleur attestée, à l'emplacement de la lésion, par des symptômes importants, objectifs et physiques indiquant que la lésion n'est pas guérie.

10B Malgré les dispositions de la présente loi, chapitre 508 des *Revised Statutes* de 1989, ou des lois qui l'ont précédée, de l'*Interpretation Act* ou de tout autre texte législatif,

a) sauf pour l'application de l'article 28, une lésion corporelle causée par un accident survenu le 23

March 23, 1990, and before February 1, 1996, is deemed never to have included chronic pain;

(b) a personal injury by accident that occurred before February 1, 1996, is deemed never to have created a vested right to receive compensation for chronic pain;

(c) no compensation is payable to a worker in connection with chronic pain, except as provided in this Section or in Section 10E or 10G or, in the case of a worker injured on or after February 1, 1996, as provided in the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations contained in Order in Council 96-207 made on March 26, 1996, as amended from time to time and, for greater certainty, those regulations are deemed to have been validly made pursuant to this Act and to have been in full force and effect on and after February 1, 1996.

10E Where a worker

(a) was injured on or after March 23, 1990, and before February 1, 1996;

(b) has chronic pain that commenced following the injury referred to in clause (a); and

(c) as of November 25, 1998, was in receipt of temporary earnings-replacement benefits; or

(d) as of November 25, 1998, had a claim under appeal

- (i) for reconsideration,
- (ii) to a hearing officer,
- (iii) to the Appeals Tribunal, or
- (iv) to the Nova Scotia Court of Appeal,

or whose appeal period with respect to an appeal referred to in subclauses (i) to (iv) had not expired,

the Board shall pay to the worker a permanent-impairment benefit based on a permanent medical impairment award of twenty-five per cent multiplied by fifty per cent, and an extended earnings replacement benefit, if payable pursuant to Sections 37 to 49, multiplied by fifty per cent and any appeal referred to in clause (d) is null and void regardless of the issue or issues on appeal.

185 (1) Subject to the rights of appeal provided in this Act, the Board has exclusive jurisdiction to inquire into, hear and determine all questions of fact and law arising pursuant to this Part, and any decision, order or ruling of the Board on the question is final and

mars 1990 ou après cette date, mais avant le 1^{er} février 1996, est réputée n'avoir jamais comporté une douleur chronique;

b) la lésion corporelle causée par un accident survenu avant le 1^{er} février 1996 est réputée n'avoir jamais engendré un droit acquis à l'indemnisation de la douleur chronique;

c) nul travailleur n'a droit à une indemnisation liée à la douleur chronique, sauf dans la mesure prévue par la présente disposition ou par les articles 10E ou 10G ou, dans le cas d'un travailleur ayant subi une lésion lors d'un accident survenu le 1^{er} février 1996 ou après cette date, par le *Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations*, décret 96-207 pris le 26 mars 1996, et ses modifications, et il est entendu que ce règlement pris en vertu de la présente loi est réputé valide ainsi que pleinement opérant depuis le 1^{er} février 1996.

10E Lorsqu'un travailleur

a) a subi une lésion le 23 mars 1990 ou après cette date, mais avant le 1^{er} février 1996,

b) souffre de douleur chronique depuis qu'il a subi la lésion mentionnée à l'alinéa a), et

c) touchait, le 25 novembre 1998, des prestations temporaires de remplacement du revenu ou

d) avait présenté une demande qui, le 25 novembre 1998, faisait l'objet d'un appel

- (i) visant à obtenir une révision,
- (ii) devant un agent enquêteur,
- (iii) devant le tribunal d'appel ou
- (iv) devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse,

ou dont le délai imparti pour interjeter l'appel mentionné aux sous-alinéas (i) à (iv) n'était pas expiré,

la commission lui verse des prestations calculées en fonction d'une incapacité médicale permanente de vingt-cinq pour cent multiplié par cinquante pour cent, ainsi que des prestations supplémentaires de remplacement du revenu si elles sont payables en vertu des articles 37 à 49, multipliées par cinquante pour cent, et tout appel mentionné à l'alinéa d) est nul et sans effet, peu importe la ou les questions portées en appel.

185 (1) Sous réserve des droits d'appel prévus dans la présente loi, la commission a compétence exclusive pour trancher, après examen et audition, toute question de droit ou de fait découlant de l'application de la présente partie, et toute décision ou ordonnance qu'elle rend est

conclusive and is not subject to appeal, review or challenge in any court.

252 (1) The Appeals Tribunal may confirm, vary or reverse the decision of a hearing officer.

Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96

2 In these regulations,

. . . .

(b) “chronic pain” means pain

- (i) continuing beyond the normal recovery time for the type of personal injury that precipitated, triggered, or otherwise predated the pain, or
- (ii) disproportionate to the type of personal injury that precipitated, triggered, or otherwise predated the pain;

and includes chronic pain syndrome, fibromyalgia, myofascial pain syndrome, and all other like or related conditions, but does not include pain supported by significant, objective, physical findings at the site of the injury which indicate that the injury has not healed;

. . . .

3 (1) Chronic pain is included in the operation of Part I of the Act, subject to the terms and conditions set out in these regulations.

(2) For greater certainty, except as provided in these regulations, chronic pain is and is deemed always to have been excluded from the operation of Part I of the Act, and no compensation is payable in connection with chronic pain except in accordance with these regulations.

4 There is hereby established a program of the Board known as the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program.

5 A worker may be designated by the Board as a participant in the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program if

(a) the worker is suffering from chronic pain; and

définitive et péremptoire et ne peut pas faire l’objet d’un appel, d’un contrôle ou d’une contestation en justice.

252 (1) Le tribunal d’appel peut confirmer, modifier ou infirmer la décision d’un agent enquêteur.

Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program Regulations, N.S. Reg. 57/96

[TRANSLATION]

2 Dans le présent règlement,

. . . .

b) « douleur chronique » s’entend de la douleur

- (i) persistant au-delà de la période normale de guérison du type de lésion corporelle l’ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée, ou
- (ii) disproportionnée au type de lésion corporelle l’ayant causée, déclenchée ou par ailleurs précédée,

et inclut le syndrome de la douleur chronique, la fibromyalgie, le syndrome de la douleur myofasciale et tout autre état semblable ou connexe, mais exclut la douleur attestée, à l’emplacement de la lésion, par des symptômes importants, objectifs et physiques indiquant que la lésion n’est pas guérie;

. . . .

3 (1) La partie I de la Loi s’applique à la douleur chronique, sous réserve des modalités prévues dans le présent règlement.

(2) Il est entendu que, sous réserve des dispositions du présent règlement, la partie I de la Loi ne s’applique pas et est réputée ne s’être jamais appliquée à la douleur chronique, et aucune indemnité n’est payable pour la douleur chronique, si ce n’est conformément au présent règlement.

4 Le présent règlement crée le programme de la commission appelé Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program.

5 La commission peut désigner un travailleur pour qu’il participe au Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

a) le travailleur souffre de douleur chronique;

- (b) the worker has, at the time of designation, a loss of earnings subsequent to a compensable injury and identifies pain and pain-related symptoms as the reason for the loss of earnings.
- 6 No worker may be designated as a participant in the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program if more than twelve months have elapsed since the worker's date of injury.
- 7 (1) Participation in the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program is limited to four weeks.
- (2) During a worker's participation in the Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program, the worker is eligible to receive a benefit equal to the amount of temporary earnings-replacement benefits the worker would have received if the worker were eligible for temporary earnings-replacement benefits.
- 8 (1) These regulations apply to all decisions, orders or rulings made pursuant to the Act on or after February 1, 1996.
- (2) For greater certainty, these regulations apply to any decision, order or ruling made on or after February 1, 1996, concerning eligibility for compensation or the calculation or re-calculation of an amount of compensation.
- (3) Despite subsections (1) and (2), where a decision, order or ruling was made by the Board or the Appeal Board before February 1, 1996, finding that a worker has a permanent impairment in connection with chronic pain but not fixing the worker's permanent-impairment rating, a rating shall be awarded pursuant to Section 34 and compensation may be paid accordingly pursuant to Sections 226, 227 or 228 of the Act, as the case may be.
- (4) Despite subsections (1) and (2), where a decision, order or ruling was made by the Board or the Appeal Board before February 1, 1996, fixing a worker's permanent-impairment rating, the rating is deemed to be the rating to which the worker is entitled and compensation shall be paid accordingly pursuant to Sections 226, 227 or 228 of the Act, as the case may be.
- b) au moment de la désignation, le travailleur subit une perte de revenu à la suite d'une lésion donnant ouverture à indemnisation et attribue cette perte de revenu à la douleur et aux symptômes qui y sont associés.
- 6 Un travailleur ne peut être désigné pour participer au Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program si plus de 12 mois se sont écoulés depuis qu'il a subi sa lésion.
- 7 (1) La durée maximale de la participation au Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program est de quatre semaines.
- (2) Pendant qu'il participe au Functional Restoration (Multi-Faceted Pain Services) Program, le travailleur peut toucher des prestations équivalent au montant des prestations temporaires de remplacement du revenu qui lui auraient été versées s'il avait été admissible à ces prestations.
- 8 (1) Le présent règlement s'applique à toute décision ou ordonnance rendue conformément à la Loi le 1^{er} février 1996 ou après cette date.
- (2) Il est entendu que le présent règlement s'applique à toute décision ou ordonnance rendue le 1^{er} février 1996, ou après cette date, au sujet de l'admissibilité à une indemnité, ou du calcul ou du nouveau calcul d'un montant d'indemnité.
- (3) En dépit des paragraphes (1) et (2), lorsque, dans une décision ou une ordonnance rendue avant le 1^{er} février 1996, la commission ou le tribunal d'appel a conclu, sans fixer le taux d'incapacité permanente, qu'un travailleur souffre d'une incapacité permanente liée à la douleur chronique, cette incapacité permanente est évaluée conformément à l'article 34 et une indemnité peut être versée en conséquence, conformément aux articles 226, 227 ou 228 de la Loi, selon le cas.
- (4) En dépit des paragraphes (1) et (2), lorsque, dans une décision ou une ordonnance rendue avant le 1^{er} février 1996, la commission ou le tribunal d'appel évalue l'incapacité permanente, cette évaluation est réputée être celle qui s'applique au travailleur, et une indemnité est versée en conséquence, conformément aux articles 226, 227 ou 228 de la Loi, selon le cas.

Appeals allowed.

Solicitors for the appellants: Workers' Advisers Program, Halifax.

Pourvois accueillis.

Procureurs des appelants: Workers' Advisers Program, Halifax.

Solicitors for the respondent the Workers' Compensation Board of Nova Scotia: Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitors for the intervener the Nova Scotia Workers' Compensation Appeals Tribunal: Merrick Holm, Halifax.

Solicitor for the intervener the Ontario Network of Injured Workers Groups: Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Labour Congress: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Workers' Compensation Board of Alberta: Workers' Compensation Board of Alberta, Edmonton.

Procureurs de l'intimée Workers' Compensation Board de la Nouvelle-Écosse : Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureurs de l'intervenant Workers' Compensation Appeals Tribunal de la Nouvelle-Écosse : Merrick Holm, Halifax.

Procureur de l'intervenant Ontario Network of Injured Workers Groups : Advocacy Resource Centre for the Handicapped, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

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

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

Procureur de l'intervenante Workers' Compensation Board de l'Alberta : Workers' Compensation Board de l'Alberta, Edmonton.