

**The Ontario Human Rights Commission and
Bruce Dunlop and Harold E. Hall and
Vincent Gray** (*Respondents*) *Appellants*;

and

The Borough of Etobicoke (*Appellant*)
Respondent.

File No.: 16269.

1981: May 13; 1982: February 9.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard and Lamer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Civil rights — Alleged discrimination on basis of age — Firemen dismissed at age 60 pursuant to collective agreement — Whether or not mandatory retirement a bona fide occupational qualification — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, ss. 4(1),(6), 14a, 14d, as amended.

This appeal concerned the construction of s. 4(6) of *The Ontario Human Rights Code*. Appellants Hall and Gray, firemen employed by Etobicoke, each filed a complaint under the Code because of their forced retirement at age sixty pursuant to a clause in a collective agreement. A one-man board of inquiry (Dunlop) found appellants' forced retirement to be a refusal to employ contrary to s. 4(1)(b) of the Code, and ordered their reinstatement with compensation subject to their possessing the physical and mental capacities required to perform their jobs. The Divisional Court's judgment allowing an appeal from the board of inquiry was upheld at the Court of Appeal.

Held: The appeal should be allowed.

The employer has not shown that compulsory retirement is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the employment concerned. A *bona fide* occupational qualification must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that it is imposed in the interests of adequate performance of the work involved with reasonable dispatch, safety and economy and not for ulterior or extraneous reasons that could defeat the Code's purpose. The qualification must be objectively related to the employment concerned, ensuring its efficient and economical performance without endangering the employee or others. Evidence as to the duties to be performed and the relationship between

**La Commission ontarienne des droits de la
personne, Bruce Dunlop, Harold E. Hall et
Vincent Gray** (*Intimés*) *Appellants*;

a et

La municipalité d'Etobicoke (*Appelante*)
Intimée.

N° du greffe: 16269.

b 1981: 13 mai; 1982: 9 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson,
Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Libertés publiques — Prétendue mesure discriminatoire fondée sur l'âge — Pompiers congédiés à l'âge de 60 ans conformément à la convention collective — La retraite obligatoire est-elle une exigence professionnelle réelle? — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318, art. 4(1),(6), 14a, 14d, et modifications.

Le présent pourvoi porte sur l'interprétation du par. 4(6) de *The Ontario Human Rights Code*. Les appellants Hall et Gray, des pompiers au service de la municipalité d'Etobicoke, ont tous deux porté plainte en vertu du Code en raison de leur mise à la retraite obligatoire à l'âge de soixante ans conformément à une clause d'une convention collective. Le commissaire enquêteur (Dunlop) a conclu que la mise à la retraite obligatoire des appelants équivalait à un refus de les employer contrairement à l'al. 4(1)(b) du Code, et il a ordonné leur réintégration avec indemnité à la condition qu'ils possèdent les aptitudes physiques et mentales nécessaires à l'exécution de leurs tâches. La Cour d'appel a maintenu l'arrêt de la Cour divisionnaire qui a accueilli l'appel de la décision du commissaire enquêteur.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'employeur n'a pas prouvé que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle réelle de l'emploi en question. Une exigence professionnelle réelle doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère qu'elle est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique et non pour des motifs inavoués ou étrangers susceptibles d'aller à l'encontre du Code. La restriction doit se rapporter objectivement à l'emploi en question et en assurer l'exécution efficace et économique sans mettre en danger l'employé ou d'autres personnes. Il est nécessaire de présenter des éléments de preuve relativement aux tâches à accomplir

the aging process and the safe, efficient performance of those duties is imperative, with statistical and medical evidence being of more weight than the impressions of persons experienced in the field.

As the Code was enacted for the general benefit of the community and its members, its provisions cannot be waived or varied by a collective agreement.

Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay (1977), 21 O.R. 607 (Ont. C.A.), affirming 17 O.R. (2d) 712, considered; *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1; *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Reed*, [1914] A.C. 587; *Re Estate of Charles Millar, Deceased*, [1938] S.C.R. 1; *Fender v. Mildmay*, [1937] 3 All E.R. 402; *R. v. Roma*, [1942] 3 W.W.R. 525; *Outen v. Stewart and Grant and City of Winnipeg*, [1932] 3 W.W.R. 193; *Dunn v. Malone* (1903), 6 O.L.R. 484, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court allowing an appeal from an order made by a board of inquiry appointed pursuant to *The Ontario Human Rights Code*. Appeal allowed.

J. Polika, Q.C., for the appellants.

Douglas K. Gray and *R. Ross Dunsmore*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal concerns the construction of *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, s. 4(6), as amended, in a case where it is alleged that a mandatory retirement at age sixty, provided for in a collective agreement, contravenes the provisions of the Code by discriminating against certain employees on the basis of age.

The individual appellants Hall and Gray were employed by the respondent municipality as firefighters. The terms of their employment were contained in a collective agreement which provided that the firefighters would be compulsorily retired at age sixty. Hall and Gray attained that age and

et au rapport entre le vieillissement et l'exécution sûre et efficace de ces tâches, une preuve de nature statistique et médicale étant plus convaincante que les impressions de personnes expérimentées en la matière.

Puisque le Code a été adopté dans l'intérêt général de la collectivité et de ses membres, on ne peut, par convention collective, renoncer à ses dispositions ni les modifier.

Jurisprudence: arrêt examiné: *Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay* (1977), 21 O.R. 607 (C.A. Ont.) confirmant 17 O.R. (2d) 712; arrêts mentionnés: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F. 2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1; *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Reed*, [1914] A.C. 587; *Re Estate of Charles Millar, Deceased*, [1938] R.C.S. 1; *Fender v. Mildmay*, [1937] 3 All E.R. 402; *R. v. Roma*, [1942] 3 W.W.R. 525; *Outen v. Stewart and Grant and City of Winnipeg*, [1932] 3 W.W.R. 193; *Dunn v. Malone* (1903), 6 O.L.R. 484.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'une décision de la Cour divisionnaire qui a accueilli l'appel d'une ordonnance d'un commissaire enquêteur nommé conformément à *The Ontario Human Rights Code*. Pourvoi accueilli.

J. Polika, c.r., pour les appelants.

Douglas K. Gray et *R. Ross Dunsmore*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Le présent pourvoi porte sur l'interprétation de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, par. 4(6), et modifications, dans le cas où on allègue que la retraite obligatoire à soixante ans, prévue dans une convention collective, va à l'encontre des dispositions du Code pour le motif qu'elle constitue pour certains employés une mesure discriminatoire fondée sur l'âge.

Les appelants Hall et Gray étaient des pompiers au service de la municipalité intimée. Leurs conditions de travail étaient énoncées dans une convention collective qui fixait à soixante ans l'âge de la retraite obligatoire des pompiers. Dès qu'ils eurent atteint cet âge, Hall et Gray furent licenciés. Ils

their employment was terminated. Each filed a complaint under *The Ontario Human Rights Code*. The Minister of Labour, pursuant to the provisions of s. 14a of the Code, appointed one Bruce Dunlop as a board of inquiry. He decided after a hearing that the compulsory retirement of the appellants amounted to a refusal to employ, or to continue to employ them, contrary to s. 4(1)(b) of the Code. He rejected the employer's defence that the compulsory retirement at age sixty constituted a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment within s. 4(6) of the Code. He ordered the reinstatement of the appellants provided that they continued to possess the requisite physical and mental capacities to carry out their jobs. He ordered, as well, compensation for loss of earnings from the date of retirement to the date of reinstatement.

An appeal was taken by the respondent to the Divisional Court (O'Leary, Osborne JJ., Cory J. dissenting). O'Leary J., for the majority, in allowing the appeal adopted the test for a *bona fide* occupational qualification and requirement which had been propounded by Professor R. S. McKay, acting as a board of inquiry in another case concerning the firefighters of the City of North Bay. That case raised the same issue which presents itself here. On the appeals in the *North Bay* case the McKay test was adopted in the Divisional Court and the Court of Appeal (see: *Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay* (1977), 17 O.R. (2d) 712 in the Divisional Court and 21 O.R. (2d) 607 in the Court of Appeal). The McKay test provides that to be a *bona fide* qualification and requirement the limitation complained of must be imposed honestly, that is in good faith, and not based on any extraneous or ulterior motive, and it must bear a reasonable relationship to the circumstances of the employment. He said: "In other words, although it is essential that a limitation be enacted or imposed honestly or with sincere intentions it must in addition be supported in fact and reason 'based on the practical reality of the work a day world and of life'."

ont tous deux porté plainte en vertu de *The Ontario Human Rights Code*. Conformément aux dispositions de l'art. 14a du Code, le ministre du Travail a nommé Bruce Dunlop commissaire enquêteur. Le commissaire a conclu, à l'issue d'une audience, que la mise à la retraite obligatoire des appelants équivalait à un refus de les employer ou de continuer à les employer, contrairement aux dispositions de l'al. 4(1)(b) du Code. Il a rejeté le moyen de défense de l'employeur selon lequel la retraite obligatoire à soixante ans constitue une exigence professionnelle réelle (*bona fide*) du poste ou de l'emploi, au sens du par. 4(6) du Code. Il a ordonné la réintégration des appelants pourvu qu'ils conservent les aptitudes physiques et mentales nécessaires à l'exécution de leurs tâches. Il a en outre ordonné le versement d'une indemnité pour la perte de revenu subie entre la date de la mise à la retraite et celle de leur réintégration.

L'intimée a formé un appel auprès de la Cour divisionnaire (les juges O'Leary et Osborne, le juge Cory étant dissident). Le juge O'Leary, qui a accueilli l'appel au nom de la majorité de la Cour, a adopté le critère de l'exigence professionnelle réelle proposé par le professeur R. S. McKay, en sa qualité de commissaire enquêteur dans une autre affaire concernant les pompiers de la ville de North Bay. Cette affaire soulevait une question identique à celle dont nous sommes saisis en l'espèce. Dans les appels relatifs à l'affaire *North Bay*, la Cour divisionnaire et la Cour d'appel ont retenu le critère McKay (voir: *Re Ontario Human Rights Commission and City of North Bay* (1977), 17 O.R. (2d) 712 en Cour divisionnaire et 21 O.R. (2d) 607 en Cour d'appel). Le critère McKay prévoit que pour constituer une exigence réelle, la restriction dont on se plaint doit être imposée honnêtement, c'est-à-dire de bonne foi, ne pas se fonder sur un motif étranger ou inavoué et avoir un lien raisonnable avec les conditions de travail. Voici ce qu'il a dit: [TRADUCTION] «En d'autres termes, même s'il est indispensable qu'une restriction soit adoptée ou imposée honnêtement ou sincèrement, elle doit en outre reposer, en fait et logiquement, «sur la réalité pratique du milieu de travail et du quotidien.»»

Professor Dunlop, in the case at bar, propounded his test in these words:

The meaning of “*bona fide*” that seems most consistent with this objective would be “real” or “genuine” i.e. that there is a sound reason for imposing an age limitation and the onus of establishing this justification for discrimination is on the person alleging it to be justified.

In a further hearing, called to deal with compensation to be paid, the employer argued that Professor Dunlop had applied an incorrect test, asserting that he should have applied the test developed in the *North Bay* case by Professor McKay. In his supplementary reasons, dated December 7, 1978, Professor Dunlop expressed the opinion that the test he had formulated, and that of Professor McKay, were in essence the same, aimed at the same result and endeavouring to deal with the same problems. He declined to alter his earlier disposition in favour of the complainants. A further appeal to the Court of Appeal was dismissed when the court simply adopted the majority reasons of O’Leary J. in the Divisional Court. The appellants appealed to this Court by leave, granted November 3, 1980.

The Ontario Human Rights Code commences with a preamble, which declares the purpose of the enactment and declares public policy in Ontario, in the following words:

WHEREAS recognition of the inherent dignity and the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world and is in accord with the Universal Declaration of Human Rights as proclaimed by the United Nations;

AND WHEREAS it is public policy in Ontario that every person is free and equal in dignity and rights without regard to race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin;

AND WHEREAS these principles have been confirmed in Ontario by a number of enactments of the Legislature;

AND WHEREAS it is desirable to enact a measure to codify and extend such enactments and to simplify their administration;

En l’espèce, le professeur Dunlop a énoncé son critère en ces termes:

[TRADUCTION] Le sens de l’expression «*bona fide*» [utilisée dans le texte anglais] qui semble le plus compatible avec cet objectif serait celui de «réel» ou «véritable», c’est-à-dire qu’il y a un motif valable pour imposer une limite d’âge, et l’obligation de justifier la mesure discriminatoire incombe à celui qui la prétend justifiée.

Au cours d’une autre audience, convoquée pour traiter de l’indemnité à verser, l’employeur a fait valoir que le professeur Dunlop avait appliqué un critère erroné et qu’il aurait dû appliquer le critère énoncé par le professeur McKay dans l’affaire *North Bay*. Dans des motifs supplémentaires, en date du 7 décembre 1978, le professeur Dunlop a exprimé l’avis que le critère qu’il avait formulé et celui du professeur McKay sont essentiellement identiques, qu’ils visent au même résultat et à régler les mêmes problèmes. Il a refusé de modifier sa décision antérieure en faveur des plaignants. La Cour d’appel, alors saisie, a rejeté l’appel et tout simplement adopté les motifs énoncés, au nom de la majorité, par le juge O’Leary en Cour divisionnaire. Les appelants se sont pourvus devant cette Cour après en avoir reçu l’autorisation le 3 novembre 1980.

Le préambule de *The Ontario Human Rights Code*, qui énonce l’objet de la Loi et la politique générale de l’Ontario, se lit comme suit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde et que cette reconnaissance est conforme à la Déclaration universelle des droits de l’homme proclamée par les Nations Unies;

CONSIDÉRANT que l’Ontario a pour principe que toutes les personnes sont libres et égales en dignité et en droits, quels que soient leur race, leurs croyances, leur couleur, leur sexe, leur état civil, leur nationalité, leur ascendance ou leur lieu d’origine;

CONSIDÉRANT que ces principes sont confirmés en Ontario par un certain nombre de lois adoptées par l’Assemblée législative;

ET CONSIDÉRANT qu’il est souhaitable d’adopter une mesure tendant à codifier ces lois, à étendre leur portée et à simplifier leur administration;

Part I prohibits discrimination in general terms and the publication of signs or notices indicating an intention to discriminate for any purpose because of race, creed, colour, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin. Section 2 forbids discrimination on those bases in respect of admission to and use of public facilities, while s. 3 prohibits similar discrimination in respect of rental of commercial or housing accommodation. Section 4, which is the section in issue in the case at bar, prohibits discrimination in connection with employment. Subsection (1) is expressed in these terms:

4.—(1) No person shall,

- (a) refuse to refer or to recruit any person for employment;
- (b) dismiss or refuse to employ or to continue to employ any person;
- (c) refuse to train, promote or transfer an employee;
- (d) subject an employee to probation or apprenticeship or enlarge a period of probation or apprenticeship;
- (e) establish or maintain any employment classification or category that by its description or operation excludes any person from employment or continued employment;
- (f) maintain separate lines of progression for advancement in employment or separate seniority lists where the maintenance will adversely affect any employee; or
- (g) discriminate against any employee with regard to any term or condition of employment,

because of race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin of such person or employee.

An exception to the application of the above provisions is provided in subs. (6), which is reproduced hereunder:

(6) The provisions of this section relating to any discrimination, limitation, specification or preference for a position or employment based on age, sex or marital status do not apply where age, sex or marital status is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employment.

La Partie I interdit la discrimination en termes généraux et la publication, à quelque fin que ce soit, d'enseignes ou d'avis indiquant une intention discriminatoire fondée sur la race, la croyance, la couleur, le sexe, l'état civil, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine. L'article 2 interdit la discrimination fondée sur ces motifs, quant à l'accès aux installations publiques et à leur utilisation alors que l'art. 3 interdit toute discrimination semblable à l'égard de la location de locaux commerciaux ou de logements. L'article 4, sur lequel porte le litige en l'espèce, interdit la discrimination en matière d'emploi. Le paragraphe (1) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4.—(1) Nul ne doit,

- a) refuser de proposer ou de recruter une personne en vue d'un emploi;
- b) congédier ni refuser d'employer ou de continuer à employer une personne;
- c) refuser de former, de muter un employé ou de lui accorder une promotion;
- d) soumettre un employé à un stage ou à un apprentissage ni proroger une période de stage ou d'apprentissage;
- e) établir ou maintenir une classification ou une catégorie d'emplois dont la définition ou l'application empêche l'embauche d'une personne ou le maintien d'une personne dans un emploi;
- f) maintenir des lignes de progression distinctes aux fins de promotion ou des listes d'ancienneté distinctes qui ont pour effet de nuire à un employé; ni
- g) assujettir un employé à une distinction injuste quant à une condition de travail,

en raison de la race, des croyances, de la couleur, de l'âge, du sexe, de l'état civil, de la nationalité, de l'ascendance ou du lieu d'origine de la personne ou de l'employé.

Une exception à l'application des dispositions précitées est prévue au par. (6) qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] (6) Les dispositions du présent article relatives à un acte discriminatoire, à une restriction, à une condition ou à une préférence pour un poste ou un emploi fondés sur l'âge, le sexe ou l'état civil ne s'appliquent pas lorsque l'âge, le sexe ou l'état civil constituent une exigence professionnelle réelle du poste ou de l'emploi.

Part II continues the Ontario Human Rights Commission and outlines its duties. Part III provides for the resolution of complaints. Section 14 and the subsequent sections in Part III set out the procedure to be followed in dealing with complaints. In s. 14*d* a right of appeal to the courts is given. The scope of the judicial appeal created by s. 14*d* is broad and is expressed in these terms:

14*d*.—(1) Any party to a hearing before a board may appeal from the decision or order of the board to the Supreme Court in accordance with the rules of court.

(2) Where notice of an appeal is served under this section, the board shall forthwith file in the Supreme Court the record of the proceedings before it in which the decision or order appealed from was made, which, together with a transcript of the oral evidence taken before the board if it is not part of the record of the board, shall constitute the record in the appeal.

(3) The Minister is entitled to be heard, by counsel or otherwise, upon the argument of an appeal under this section.

(4) An appeal under this section may be made on questions of law or fact or both and the court may affirm or reverse the decision or order of the board or direct the board to make any decision or order that the board is authorized to make under this Act and the court may substitute its opinion for that of the board.

Part IV provides for prosecution for breaches of the Act and Part V provides for definitions, that of the word 'age' appearing in these terms: " 'age' means any age of forty years or more and less than sixty-five years".

The case at bar involves complaints of discrimination in respect of employment on account of age. It was common ground that the compulsory retirement at age sixty constituted a refusal to employ or continue to employ the complainants. While discrimination on the basis of age is in terms forbidden in s. 4 of the Code, in accordance with subs. (6) an employer may discriminate on that basis where age is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the position or employ-

La Partie II maintient l'existence de la Commission ontarienne des droits de la personne et énonce ses fonctions. La Partie III porte sur le règlement des plaintes. L'article 14 et les articles suivants de la Partie III énoncent la procédure à suivre en matière de traitement des plaintes. L'article 14*d* prévoit un droit d'appel aux tribunaux judiciaires. Le droit d'appel prévu à l'art. 14*d* est de portée générale et il est énoncé comme suit:

[TRADUCTION] **14*d*.**—(1) Toute partie à une audience devant une commission d'enquête peut en appeler de la décision ou de l'ordonnance de cette commission auprès de la Cour suprême, conformément aux règles de pratique de cette cour.

(2) Lorsqu'un avis d'appel est signifié en vertu du présent article, la commission d'enquête dépose sans délai devant la Cour suprême le dossier des procédures qui se sont déroulées devant elle et au cours desquelles a été rendue la décision ou l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel. Ce dossier, ainsi que la transcription des témoignages entendus devant la commission si elle ne fait pas partie de son dossier, constituent le dossier d'appel.

(3) Le Ministre a le droit de se faire entendre, par procureur ou autrement, à l'audition d'un appel formé en vertu du présent article.

(4) Il peut être interjeté appel en vertu du présent article sur des questions de droit ou de fait, ou des questions mixtes de droit et de fait, et la cour peut confirmer ou infirmer la décision ou l'ordonnance de la commission ou lui ordonner de rendre une décision ou ordonnance qu'elle est habilitée à rendre en vertu de la présente loi et la cour peut substituer son opinion à celle de la commission.

La Partie IV concerne les poursuites relatives aux infractions à la Loi et la Partie V définit certains termes dont l'«âge»: [TRADUCTION] « «âge» s'entend de quarante ans ou plus et moins de soixante-cinq ans».

La présente instance porte sur des plaintes de discrimination en matière d'emploi fondée sur l'âge. Il est reconnu que la retraite obligatoire à soixante ans constitue un refus d'employer ou de continuer à employer les plaignants. Même si l'art. 4 du Code interdit formellement la discrimination fondée sur l'âge, un employeur peut, en vertu du par. (6), établir une distinction pour ce motif lorsque l'âge est une exigence professionnelle réelle du poste ou de l'emploi en question. Lorsque l'exi-

ment involved. Where such *bona fide* occupational qualification and requirement is shown the employer is entitled to retire employees regardless of their individual capacities, provided only that they have attained the stated age. It will be seen at once that under the Code non-discrimination is the rule of general application and discrimination, where permitted, is the exception.

Once a complainant has established before a board of inquiry a *prima facie* case of discrimination, in this case proof of a mandatory retirement at age sixty as a condition of employment, he is entitled to relief in the absence of justification by the employer. The only justification which can avail the employer in the case at bar, is the proof, the burden of which lies upon him, that such compulsory retirement is a *bona fide* occupational qualification and requirement for the employment concerned. The proof, in my view, must be made according to the ordinary civil standard of proof, that is upon a balance of probabilities.

Two questions must be considered by the Court. Firstly, what is a *bona fide* occupational qualification and requirement within s. 4(6) of the Code and, secondly, was it shown by the employer that the mandatory retirement provisions complained of could so qualify? In my opinion, there is no significant difference in the approaches taken by Professors Dunlop and McKay in this matter and I do not find any serious objection to their characterization of the subjective element of the test to be applied in answering the first question. To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

gence professionnelle réelle est établie, l'employeur a le droit de mettre les employés à la retraite indépendamment de leurs aptitudes personnelles, à la seule condition qu'ils aient atteint l'âge prescrit.

a On constate donc immédiatement qu'aux termes du Code, la non-discrimination est la règle générale et la discrimination, lorsqu'elle est permise, est l'exception.

b Lorsqu'un plaignant établit devant une commission d'enquête qu'il est, de prime abord, victime de discrimination, en l'espèce que la retraite obligatoire à soixante ans est une condition de travail, il a droit à un redressement en l'absence de justification de la part de l'employeur. La seule justification que peut invoquer l'employeur en l'espèce est la preuve, dont le fardeau lui incombe, que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle réelle de l'emploi en question. La preuve, à mon avis, doit être faite conformément à la règle normale de la preuve en matière civile, c'est-à-dire suivant la prépondérance des probabilités.

La Cour doit examiner deux questions. En premier lieu, qu'est-ce qu'une exigence professionnelle réelle au sens du par. 4(6) du Code et, en second lieu, l'employeur a-t-il démontré que les dispositions relatives à la retraite obligatoire qui font l'objet de la plainte peuvent être ainsi qualifiées? A mon avis, les positions adoptées respectivement par les professeurs Dunlop et McKay en la matière ne diffèrent pas sensiblement et je ne vois aucune objection sérieuse à leur description de l'élément subjectif du critère qui doit être appliqué pour répondre à la première question. Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

The answer to the second question will depend in this, as in all cases, upon a consideration of the evidence and of the nature of the employment concerned. As far as the subjective element of the matter is concerned, there was no evidence to indicate that the motives of the employer were other than honest and in good faith in the sense described. It will be the objective aspect of the test which will concern us. We all age chronologically at the same rate, but aging in what has been termed the functional sense proceeds at widely varying rates and is largely unpredictable. In cases where concern for the employee's capacity is largely economic, that is where the employer's concern is one of productivity, and the circumstances of employment require no special skills that may diminish significantly with aging, or involve any unusual dangers to employees or the public that may be compounded by aging, it may be difficult, if not impossible, to demonstrate that a mandatory retirement at a fixed age, without regard to individual capacity, may be validly imposed under the Code. In such employment, as capacity fails, and as such failure becomes evident, individuals may be discharged or retired for cause.

Faced with the uncertainty of the aging process an employer has, it seems to me, two alternatives. He may establish a retirement age at sixty-five or over, in which case he would escape the charge of discrimination on the basis of age under the Code. On the other hand, he may, in certain types of employment, particularly in those affecting public safety such as that of airline pilots, train and bus drivers, police and firemen, consider that the risk of unpredictable individual human failure involved in continuing all employees to age sixty-five may be such that an arbitrary retirement age may be justified for application to all employees. In the case at bar it may be said that the employment falls into that category. While it is no doubt true that some below the age of sixty may become unfit for firefighting and many above that age may remain fit, recognition of this proposition affords no assistance in resolving the second question. In an occupation where, as in the case at bar, the employer seeks to justify the retirement in the interests of public safety, to decide whether a *bona*

La réponse à la seconde question dépend en l'espèce, comme dans tous les cas, de l'examen de la preuve et de la nature de l'emploi concerné. Quant à l'élément subjectif de la question, aucune preuve ne démontre que les motifs de l'employeur n'étaient pas honnêtes et sincères au sens qui a été décrit. Nous nous intéresserons donc à l'aspect objectif du critère. Chronologiquement, nous vieillissons tous au même rythme, mais le vieillissement, au sens fonctionnel du terme, se fait à des rythmes très différents et il est difficilement prévisible. Lorsque le souci de la capacité de l'employé est surtout d'ordre économique, c'est-à-dire lorsque l'employeur s'intéresse à la productivité, et que les conditions de travail ne requièrent aucune qualification particulière susceptible de diminuer sensiblement avec l'âge, ou ne comportent pour les employés ou le public aucun danger exceptionnel qui peut augmenter avec l'âge, il peut être difficile, voire impossible, d'établir que la retraite obligatoire à un âge déterminé, sans égard à la capacité d'une personne en particulier, peut valablement être imposée en vertu du Code. Dans un emploi de ce genre, à mesure que la capacité décline, et que ce déclin devient évident, les employés peuvent être, à juste titre, congédiés ou mis à la retraite.

Devant l'incertitude du vieillissement, deux solutions, à mon avis, s'offrent à l'employeur. Il peut fixer l'âge de la retraite à soixante-cinq ans ou plus, et le cas échéant, il ne peut être accusé de discrimination fondée sur l'âge aux termes du Code. D'autre part, il peut, en ce qui concerne certains types d'emplois, en particulier ceux qui ont trait à la sécurité publique comme c'est le cas des pilotes de ligne aérienne, des conducteurs de trains et d'autobus, des policiers et des pompiers, estimer que le risque d'erreur humaine imprévisible que comporte le maintien de tous les employés à leur poste jusqu'à soixante-cinq ans peut justifier l'application à tous les employés d'un âge de retraite fixé arbitrairement. On peut affirmer que l'emploi dont il est question en l'espèce entre dans cette catégorie. Même s'il ne fait aucun doute que certaines personnes âgées de moins de soixante ans peuvent devenir inaptes au travail de pompier et que maintes personnes plus âgées sont encore aptes à la tâche, la reconnaissance de cette prémisse n'aide aucunement à résoudre la seconde

fide occupational qualification and requirement has been shown the board of inquiry and the court must consider whether the evidence adduced justifies the conclusion that there is sufficient risk of employee failure in those over the mandatory retirement age to warrant the early retirement in the interests of safety of the employee, his fellow employees and the public at large.

The employer argued that firefighting was a dangerous occupation which required physical strength, stamina and alertness beyond most other occupations. It contended that there were such dangers and hazards that young and fit men were required, and that the adequate performance of all members of a firefighting unit was essential to preserve public safety and that of the employees themselves. The arbitrary retirement age was therefore justified as a reasonable measure to assure the maintenance of adequate fire protection in the municipality and, at the same time, to avoid the dangers which could result from keeping all members employed until age sixty-five.

In dealing with the evidence Professor Dunlop remarked that it was largely "impressionistic". He considered that something more was required to discharge the burden of proof and noted the insufficiency of general assertions and expressions of witnesses, some with long experience in firefighting, to the effect that firefighting was a "young man's game". He remarked upon the absence of any scientific evidence to support the employer's position and concluded against the employer, saying:

While these are sound reasons for allowing a firefighter to retire at the age of 60, they do not seem to me to be reasons for compelling it, absent some scientific or statistical data to prove that beyond the age of 60 firefighters become less effective and less safe.

question. Dans un métier où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire enquêteur et la cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.

L'employeur a fait valoir que le métier de pompier est un métier dangereux qui exige plus de force physique, de résistance et de vigilance que la plupart des autres métiers. Il a allégué que les risques et le danger présents exigent des hommes jeunes et en bonne forme physique, et qu'il est nécessaire d'obtenir un bon rendement de tous les membres d'une équipe de pompiers pour assurer la sécurité du public et celle des employés eux-mêmes. L'établissement arbitraire de l'âge de la retraite se justifie donc comme une mesure raisonnable qui permet d'assurer le maintien d'un bon service de protection contre les incendies dans la municipalité et, en même temps, d'éviter les dangers susceptibles de découler du maintien en fonction de tous les employés jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans.

Lorsqu'il a examiné la preuve, le professeur Dunlop a fait remarquer qu'elle était très [TRANSDUCTION] «impressionniste». Il a estimé qu'il faut une preuve plus étoffée pour s'acquitter du fardeau de la preuve et il a souligné l'insuffisance des affirmations et des déclarations générales des témoins, dont certains avaient beaucoup d'expérience dans la lutte contre les incendies, que le métier de pompier est [TRANSDUCTION] «une affaire de jeune homme». Il a fait remarquer l'absence de preuve scientifique à l'appui de la thèse de l'employeur et il a conclu de manière défavorable à l'employeur en disant:

[TRANSDUCTION] Même si ce sont là de bonnes raisons de permettre à un pompier de prendre sa retraite à 60 ans, elles ne me semblent pas justifier la mise à la retraite obligatoire en l'absence de données scientifiques ou statistiques qui prouvent que, passé l'âge de 60 ans, les pompiers deviennent moins efficaces et moins sûrs.

He also gave it as his opinion that the main or one of the main reasons the arbitrary retirement age had been established was to create uniformity throughout the municipalities in the Province of Ontario. There was evidence that some sixty per cent had established such a retirement policy and, as well, that the union representing the firefighters had pressed for the early retirement as a benefit for employees.

In the Divisional Court the evidence was canvassed and the majority of the court took a different view. It commented on the reference made by the board of inquiry to scientific evidence and seemed to be of the opinion that the decision turned on its absence. The majority then concluded that on all the evidence before the board the respondent had made out a justification showing that the compulsory retirement was a *bona fide* occupational qualification and requirement under s. 4(6).

The majority of the Divisional Court thus chose to review the evidence and substitute its views for those of the board of inquiry on the conclusions to be drawn. In this, as has been pointed out above, it was supported by the Court of Appeal. The majority of the Divisional Court apparently acted under the broad powers given the court upon an appeal from a decision or order of a board of inquiry in s. 14d(4) of the Code. The appellate court is specifically empowered to review the evidence and substitute its own findings for those of the board of inquiry and, while I acknowledge the importance of the general principle expressed by Hughes J. in the *North Bay* case, at p. 716, regarding interference with findings of fact made at first instance, it cannot be said, as was argued by the appellant before us, that it will always be error for an appellate court acting under the broad powers so conferred to negate findings made below. However, in the circumstances of this case, with the utmost deference to the views of the majority in the Divisional Court and to those of the Court of Appeal, I am of the view that the evidence adduced before the board of inquiry was inadequate to discharge the burden of proof lying

Il a également exprimé l'avis que la principale ou l'une des principales raisons de l'établissement arbitraire de l'âge de la retraite était de réaliser l'uniformité entre les municipalités de la province de l'Ontario. Il a été démontré qu'environ soixante pour cent de ces municipalités ont adopté une telle politique en matière de retraite et également, que le syndicat qui représente les pompiers avait réclamé la retraite anticipée en tant qu'avantage pour les employés.

La Cour divisionnaire a examiné la preuve minutieusement et, à la majorité, a adopté un point de vue différent. Elle a fait des observations concernant la mention, par le commissaire enquêteur, de la preuve scientifique et elle a semblé estimer que la décision reposait sur l'absence d'une preuve de cette nature. Elle a alors conclu à la majorité que, d'après l'ensemble de la preuve déposée devant le commissaire enquêteur, l'intimée avait établi une justification en prouvant que la retraite obligatoire était une exigence professionnelle réelle au sens du par. 4(6).

Ainsi, la Cour divisionnaire a choisi, à la majorité, d'examiner la preuve et de substituer sa propre opinion à celle du commissaire enquêteur quant aux conclusions à tirer. Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel a confirmé cette décision en ce sens. La Cour divisionnaire à la majorité semble avoir agi en vertu des pouvoirs généraux que lui confère le par. 14d(4) du Code en matière d'appel d'une décision ou ordonnance d'une commission d'enquête. Le tribunal d'appel est expressément habilité à examiner la preuve et à substituer ses propres conclusions à celles de la commission d'enquête et, bien que je reconnaisse l'importance du principe général énoncé par le juge Hughes dans l'arrêt *North Bay*, à la p. 716, concernant la modification des constatations de fait d'une cour de première instance, on ne peut dire, comme l'appellant l'a fait valoir ici, qu'une cour d'appel qui agit en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont ainsi attribués, commet toujours une erreur si elle nie les conclusions de l'instance inférieure. Toutefois, compte tenu des circonstances de l'espèce et avec grands égards pour l'opinion exprimée à la majorité par la Cour divisionnaire et celle de la Cour d'appel, j'estime que

upon the employer. In my opinion, the appeal must succeed and the judgment of the board of inquiry be restored.

It would be unwise to attempt to lay down any fixed rule covering the nature and sufficiency of the evidence required to justify a mandatory retirement below the age of sixty-five under the provisions of s. 4(6) of the Code. In the final analysis the board of inquiry, subject always to the rights of appeal under s. 14*d* of the Code, must be the judge of such matters. In dealing with the question of a mandatory retirement age it would seem that evidence as to the duties to be performed and the relationship between the aging process and the safe, efficient performance of those duties would be imperative. Many factors would be involved and it would seem to be essential that the evidence should cover the detailed nature of the duties to be performed, the conditions existing in the work place, and the effect of such conditions upon employees, particularly upon those at or near the retirement age sought to be supported. The aging process is one which has involved the attention of the medical profession and it has been the subject of substantial and continuing research. Where a limitation upon continued employment must depend for its validity on proof of a danger to public safety by the continuation in employment of people over a certain age, it would appear to be necessary in order to discharge the burden of proof resting upon the employer to adduce evidence upon this subject.

I am by no means entirely certain what may be characterized as "scientific evidence". I am far from saying that in all cases some "scientific evidence" will be necessary. It seems to me, however, that in cases such as this, statistical and medical evidence based upon observation and research on the question of aging, if not in all cases absolutely necessary, will certainly be more persuasive than the testimony of persons, albeit with great experience in firefighting, to the effect that firefighting is "a young man's game". My review of the evidence leads me to agree with the board of inquiry. While the evidence given and the views expressed were, I am sure, honestly advanced, they were, in my view, properly described as "impressionistic"

la preuve soumise au commissaire enquêteur était insuffisante pour libérer l'employeur du fardeau de la preuve qui lui incombait. A mon avis, le pourvoi doit être accueilli et la décision du commissaire enquêteur doit être rétablie.

Il serait imprudent de tenter de formuler une règle fixe concernant la nature et le caractère suffisant de la preuve requise pour justifier la retraite obligatoire avant l'âge de soixante-cinq ans en vertu des dispositions du par. 4(6) du Code. En dernière analyse et toujours sous réserve du droit d'appel prévu à l'art. 14*d* du Code, le commissaire enquêteur doit être le juge en cette matière. A l'examen de la question d'un âge de retraite obligatoire, il semble nécessaire de présenter des éléments de preuve relativement aux tâches à accomplir et au rapport entre le vieillissement et l'exécution sûre et efficace de ces tâches. Un bon nombre de facteurs doivent être considérés et il semble essentiel que la preuve porte sur les aspects détaillés des tâches à accomplir, les conditions régnant sur les lieux de travail et l'effet de ces conditions sur les employés, en particulier sur ceux qui ont atteint ou qui atteindront bientôt l'âge qu'on veut prescrire pour la retraite. Le phénomène du vieillissement a retenu l'attention des médecins et a fait l'objet de recherches importantes et suivies. Lorsqu'une limitation de la période d'emploi doit, pour être valide, reposer sur la preuve que l'extension de cette période après un certain âge fait naître un danger pour la sécurité publique, il paraît nécessaire que l'employeur, pour s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombe, produise une preuve à ce sujet.

Je ne suis pas du tout certain de ce qu'on peut qualifier de «preuve scientifique». Je ne dis absolument pas qu'une «preuve scientifique» sera nécessaire dans tous les cas. Il me semble cependant que, dans des cas comme celui, en l'espèce, une preuve de nature statistique et médicale qui s'appuie sur l'observation et l'étude de la question du vieillissement, même si elle n'est pas absolument nécessaire dans tous les cas, sera certainement plus convaincante que le témoignage de personnes même très expérimentées dans la lutte contre les incendies, portant que le travail de pompier est «une affaire de jeune homme». L'examen que j'ai fait de la preuve m'amène à souscrire aux conclusions du commissaire enquêteur. Tout en étant

and were of insufficient weight. The question of sufficiency and the nature of evidence in such matters has been discussed in various cases, and of particular interest are: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1.

A further argument must be dealt with. The respondent in paragraph 38 of its factum, noting that the mandatory retirement had been agreed upon in the collective agreement with the union representing the appellants, submitted:

It is submitted that where the parties engage in the statutorily-required bargaining, and as a result thereof agree, in good faith, on a standard retirement age based, in part, on the particular rigours and demands of the job of fire-fighting, then the resulting qualification and requirement must be considered to be "bona fide" in the absence of evidence that the limitation was inserted for an ulterior purpose.

While this submission is that the condition, being in a collective agreement, should be considered a *bona fide* occupational qualification and requirement, in my opinion to give it effect would be to permit the parties to contract out of the provisions of *The Ontario Human Rights Code*.

Although the Code contains no explicit restriction on such contracting out, it is nevertheless a public statute and it constitutes public policy in Ontario as appears from a reading of the Statute itself and as declared in the preamble. It is clear from the authorities, both in Canada and in England, that parties are not competent to contract themselves out of the provisions of such enactments and that contracts having such effect are void, as contrary to public policy. In *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 36, p. 444, para. 673, the following appears:

673. Waiver of statutory rights. Individuals for whose benefit statutory duties have been imposed may by contract waive their right to the performance of those duties, unless to do so would be contrary to public policy or to the provisions or general policy of the statute imposing the particular duty or the duties are imposed in the public interest.

persuadé que la preuve et les opinions entendues ont été soumises honnêtement, c'est avec raison, à mon avis, qu'on a dit qu'elles étaient «impressionnistes» et qu'elles n'étaient pas concluantes. La question de la suffisance et de la nature de la preuve en la matière a été analysée dans divers arrêts, dont en particulier: *Hodgson v. Greyhound Lines, Inc.*, 499 F.2d 859 (1974); *Little v. Saint John Shipbuilding and Drydock Co. Ltd.* (1980), 1 C.H.R.R. 1.

Il reste un autre point à examiner. Lorsqu'elle fait remarquer que la retraite obligatoire a été acceptée dans la convention collective passée avec le syndicat qui représente les appelants, l'intimée fait valoir, au paragraphe 38 de son exposé, ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous prétendons que lorsque les parties entrent en négociation conformément aux exigences de la loi et qu'il en résulte une entente de bonne foi sur un âge de retraite normalisé qui se fonde en partie sur les rigueurs et les exigences particulières du travail de pompier, l'exigence qui en résulte doit alors être considérée comme «réelle» en l'absence de preuve que la restriction a été insérée dans un but inavoué.

Alors que cet argument porte que cette condition, stipulée dans une convention collective, doit être considérée comme une exigence professionnelle réelle, j'estime que ce serait permettre aux parties de renoncer par contrat aux dispositions de *The Ontario Human Rights Code* que de l'entériner.

Même s'il n'apporte aucune restriction formelle à une renonciation de ce genre, le Code est néanmoins une loi publique qui énonce une politique générale de l'Ontario, comme on le constate en lisant le texte législatif lui-même et son préambule. Il ressort clairement de la doctrine, tant canadienne qu'anglaise, que les parties n'ont pas la faculté de renoncer par contrat aux dispositions de telles lois et que les contrats à cet effet sont nuls parce que contraires à l'ordre public. Dans *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 36, p. 444, par. 673, on lit:

[TRADUCTION] **673. Renonciation aux droits prévus par la loi.** Les personnes en faveur desquelles la loi impose des obligations peuvent renoncer par contrat à leur droit à l'exécution de ces obligations, à moins que ce ne soit contraire à l'ordre public ou encore aux dispositions ou à l'économie générale de la loi qui impose cette obligation particulière, ou que les obligations ne soient imposées dans l'intérêt public.

And in the fourth edition of the same work the following is to be found in vol. 9, p. 289, para. 421:

421. Contracting out. As a general rule, any person can enter into a binding contract to waive the benefits conferred on him by an Act of Parliament, or, as it is said, can contract himself out of the Act, unless it can be shown that it would be contrary to public policy to allow such an agreement. Statutory conditions may, however, be imposed in such terms that they cannot be waived by agreement; and, in certain circumstances, it is expressly provided that any such agreement shall be void.

By way of example of an exception to the general rule, an agreement between an employer and employee whereby the latter agrees to waive a statutory duty imposed on the former in the interests of safety is generally not binding on the employee.

English authority expressing this principle is to be found in *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Reed*, [1914] A.C. 587. The question of the enforcement of a contract contrary to public policy is generally dealt with by Duff C.J. in *Re Estate of Charles Millar, Deceased*, [1938] S.C.R. 1, where reference is made to *Fender v. Mildmay*, [1937] 3 All E.R. 402, and other authorities. Examples of the application of the principle are such cases as *R. v. Roma*, [1942] 3 W.W.R. 525; *Outen v. Stewart and Grant and City of Winnipeg*, [1932] 3 W.W.R. 193, and *Dunn v. Malone* (1903), 6 O.L.R. 484. *The Ontario Human Rights Code* has been enacted by the Legislature of the Province of Ontario for the benefit of the community at large and of its individual members and clearly falls within that category of enactment which may not be waived or varied by private contract; therefore this argument cannot receive effect.

For these reasons I would allow the appeal with costs and reinstate the order of the board of inquiry.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellants: H. Allan Leal, Toronto.

Solicitors for the respondent: Hinks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.

Et dans la quatrième édition de cet ouvrage, on lit au vol. 9, p. 289, par. 421:

[TRADUCTION] **Renonciation.** En règle générale, une personne peut, dans un contrat valide, renoncer aux avantages que lui accorde une loi du Parlement ou, comme on dit, elle peut renoncer à l'application de la loi, à moins qu'il ne puisse être établi qu'il serait contraire à l'ordre public de permettre ce contrat. La loi peut toutefois imposer des conditions en des termes tels qu'on ne puisse y renoncer par contrat; et, dans certains cas, il est expressément prévu qu'un tel contrat sera nul.

A titre d'exemple d'exception à la règle générale, un contrat entre un employeur et un employé par lequel ce dernier accepte de renoncer à une obligation que la loi impose à l'employeur pour des motifs de sécurité ne lie généralement pas l'employé.

La jurisprudence anglaise énonce ce principe dans l'arrêt *Equitable Life Assurance Society of the United States v. Reed*, [1914] A.C. 587. Le juge en chef Duff traite de façon générale de la question de l'exécution d'un contrat contraire à l'ordre public dans l'arrêt *Re Estate of Charles Millar, Deceased*, [1938] R.C.S. 1, qui renvoie notamment à l'arrêt *Fender v. Mildmay*, [1937] 3 All E.R. 402. On trouve des exemples de l'application du principe dans les arrêts *R. v. Roma*, [1942] 3 W.W.R. 525, *Outen v. Stewart and Grant and City of Winnipeg*, [1932] 3 W.W.R. 193 et *Dunn v. Malone* (1903), 6 O.L.R. 484. La législature de l'Ontario a adopté *The Ontario Human Rights Code* dans l'intérêt de l'ensemble de la collectivité et de chacun de ses membres, et il est évident que cette loi tombe dans la catégorie des lois auxquelles on ne peut renoncer ou qu'on ne peut modifier par contrat privé; par conséquent, cet argument ne peut être admis.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de rétablir l'ordonnance du commissaire enquêteur.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur des appelants: H. Allan Leal, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Hinks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto.