

New Brunswick (Human Rights Commission) Appellant

v.

Potash Corporation of Saskatchewan Inc. Respondent

and

Nova Scotia Human Rights Commission and Alberta Human Rights and Citizenship Commission Interveners

INDEXED AS: NEW BRUNSWICK (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

Neutral citation: 2008 SCC 45.

File No.: 31652.

2008: February 19; 2008: July 18.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Human rights — Discriminatory practices — Discrimination on basis of age — Mandatory retirement — Pension plans — Employee filing complaint alleging age discrimination after being asked to retire at 65 pursuant to mandatory retirement policy contained in pension plan — Provincial human rights legislation expressly declaring that age discrimination provisions not applicable if employer's decision to terminate employment taken pursuant to "bona fide pension plan" — Criteria required to show that pension plan is "bona fide pension plan" — Human Rights Code, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 3(6)(a).

Pensions — Pension plans — Bona fide pension plans — Criteria required to show that pension plan is "bona fide pension plan" — Human Rights Code, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 3(6)(a).

Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) Appelante

c.

Potash Corporation of Saskatchewan Inc. Intimée

et

Nova Scotia Human Rights Commission et Alberta Human Rights and Citizenship Commission Intervenantes

RÉPERTORIÉ : NOUVEAU-BRUNSWICK (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. POTASH CORPORATION OF SASKATCHEWAN INC.

Référence neutre : 2008 CSC 45.

N° du greffe : 31652.

2008 : 19 février; 2008 : 18 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droits de la personne — Mesures discriminatoires — Discrimination fondée sur l'âge — Retraite obligatoire — Régimes de pension — Plainte de discrimination fondée sur l'âge présentée par un employé après sa mise à la retraite à l'âge de 65 ans conformément à la règle pertinente d'un régime de pension — Loi provinciale sur les droits de la personne prévoyant expressément que ses dispositions interdisant la discrimination fondée sur l'âge ne s'appliquent pas lorsque la décision de mettre un employé à la retraite est prise conformément à un « régime de pension effectif » — Critères auxquels un régime de pension doit satisfaire pour constituer un « régime de pension effectif » — Code des droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 3(6)(a).

Pensions — Régimes de pension — Régime de pension effectif — Critères auxquels un régime de pension doit satisfaire pour constituer un « régime de pension effectif » — Code des droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 3(6)(a).

An employee filed a complaint with the New Brunswick Human Rights Commission because he was asked to retire at the age of 65 pursuant to the mandatory retirement policy contained in his employer's pension plan. He alleged that this constituted age discrimination. Under the provincial *Human Rights Code*, the age discrimination provisions are expressly declared not to be applicable under s. 3(6)(a) if the employee is terminated pursuant to a "bona fide pension plan". A Board of Inquiry was asked what constitutes a *bona fide* pension plan within the meaning of s. 3(6)(a) of the Code. The Board concluded that, once a *prima facie* case of age discrimination has been made out, the employer had to satisfy the three-part "bona fide occupational requirement" test from *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 ("*Meiorin*"). On judicial review, the Court of Queen's Bench set aside the Board's decision and applied a different test, indicating that the pension plan must be both *bona fide* and reasonable. The Court of Appeal dismissed the employee's appeal and allowed the employer's cross-appeal. It concluded that, under s. 3(6)(a), the applicable test was whether the plan was subjectively and objectively *bona fide*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Binnie, LeBel, Abella and Rothstein JJ.: The three-part *Meiorin* test is applicable to s. 3(5) of the New Brunswick *Human Rights Code*, which deals with *bona fide* occupational qualifications, but does not apply to s. 3(6)(a) of the Code, which addresses "bona fide" retirement or pension plans. The words "bona fide" in s. 3(6)(a) are used to qualify a different provision in a different context. When used with "occupational qualification" or similar expressions, "bona fide" is a well-understood and accepted term of art in human rights law, but pensions have been treated differently in most human rights codes because they arose from different protective concerns. In enacting s. 3(6)(a), the legislature was seeking to confirm the financial protection available to employees under a genuine pension plan while ensuring that they were not arbitrarily deprived of their employment rights pursuant to a sham. If both ss. 3(5) and 3(6)(a) anticipated the same analysis, s. 3(6)(a) would be redundant. Furthermore, the French version of ss. 3(5) and 3(6)(a), as well as the statutory definitions and judicial consideration given to "bona fide pension plan" in the tax and pension context, confirm that the legislature intended different meanings to attach to

Un employé a saisi la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick d'une plainte alléguant que la règle de la retraite obligatoire à 65 ans établie par le régime de pension de son employeur constituait une discrimination fondée sur l'âge. Le *Code des droits de la personne* de la province dispose expressément à l'al. 3(6)a) que les dispositions interdisant la discrimination fondée sur l'âge ne s'appliquent pas à la décision de mettre un employé à la retraite qui est prise conformément à un « régime de pension effectif » (ou « *bona fide pension plan* » dans la version anglaise). Une commission d'enquête a été appelée à déterminer les critères auxquels un régime de pension devait satisfaire pour être effectif (*bona fide*) au sens de l'al. 3(6)a) du Code. Elle a conclu qu'en présence d'une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur l'âge, l'employeur devait satisfaire au critère à trois volets de l'« exigence professionnelle justifiée » issu de l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »). Saisie d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour du Banc de la Reine a infirmé la décision de la commission et appliqué un autre critère, statuant que le régime de pension devait être à la fois effectif et raisonnable. La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'employé et accueilli le pourvoi incident de l'employeur. Elle a conclu que pour les besoins de l'al. 3(6)a), le régime devait être subjectivement et objectivement effectif (*bona fide*).

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Binnie, LeBel, Abella et Rothstein : Le critère à trois volets de l'arrêt *Meiorin* s'applique au par. 3(5) du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, qui porte sur les qualifications professionnelles réellement requises, mais il ne s'applique pas à l'al. 3(6)a) du Code, qui porte sur le régime de retraite ou de pension « effectif » (*bona fide*). Le terme « *bona fide* » employé en anglais à l'al. 3(6)a) sert à qualifier un élément différent dans un contexte différent. Employé de pair avec « qualifications professionnelles » ou une expression apparentée, sa signification est bien établie et il fait partie des termes techniques propres au domaine des droits de la personne. Cependant, la plupart des codes des droits de la personne traitent différemment les régimes de pension en raison du souci de protection différent qui sous-tend la création de ceux-ci. Avec l'adoption de l'al. 3(6)a), le législateur visait à confirmer la protection financière offerte aux employés par un régime de pension véritable, ainsi qu'à faire en sorte qu'ils ne soient pas arbitrairement privés de leurs droits en matière d'emploi par un régime factice. Si le paragraphe 3(5) et l'al. 3(6)a) commandaient la même analyse, l'al. 3(6)a) serait redondant. De plus, la version

“*bona fide*” in s. 3(5) and in s. 3(6)(a). [17-18] [20] [22] [24] [27]

To meet the *bona fide* requirement in s. 3(6)(a), a pension plan must be subjectively and objectively *bona fide*: it must be a legitimate plan, adopted in good faith and not for the purpose of defeating protected rights. The inquiry is into the overall *bona fides* of the plan, not the actuarial details or mechanics of the terms and conditions of the plan. Registration under the New Brunswick *Pension Benefits Act* is at least one helpful indication of the *bona fides* of a pension plan. Accordingly, unless there is evidence that the pension plan as a whole is not legitimate, it will be protected by s. 3(6)(a) from the conclusion that a particular provision compelling retirement at a certain age constitutes age discrimination. [32-33] [37] [41-42]

Per McLachlin C.J. and Deschamps and Charron JJ.: A *bona fide* pension plan under s. 3(6)(a) of the New Brunswick *Human Rights Code* is one whose mandatory retirement terms (1) were adopted for a purpose rationally connected to the operation and sustainability of the plan, (2) were adopted in good faith and not as a sham to circumvent employee rights, and (3) are reasonably necessary having regard to the operation and sustainability of the plan. This is not an individualized inquiry, but one related to the operation of the plan. This reading of the Code best reflects the legislature’s intent, based on the wording of s. 3(6)(a) and the applicable principles of statutory construction. It preserves the employee’s right to be free of discrimination, unless the operation of the plan requires otherwise. At the same time, it permits employers to effectively administer pension plans. Further, this interpretation of s. 3(6)(a) is consistent not only with other human rights jurisprudence concerning pension plans that make age-based distinctions, but also with the justification required under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and human rights methodology, which looks to what is reasonable, necessary and minimally impairing. [47] [57] [84] [86] [89]

As the overall purpose of s. 3 of the Code is to curtail discriminatory practices, the limitations, including

française de chacune des dispositions, de même que la signification juridique et l’interprétation judiciaire associées au « régime de pension effectif [*bona fide*] » dans le contexte fiscal et celui de la retraite, confirment que le législateur a clairement voulu que le terme « *bona fide* » ait un sens différent dans la version anglaise des deux dispositions. [17-18] [20] [22] [24] [27]

Pour être effectif au sens de l’al. 3(6)a), un régime de pension doit l’être subjectivement et objectivement : il doit s’agir d’un régime légitime, adopté de bonne foi et ne visant pas à porter atteinte à des droits protégés. L’examen doit porter sur le caractère effectif du régime dans son ensemble, et non sur le fondement actuariel de ses modalités ou conditions. L’enregistrement du régime en application de la *Loi sur les prestations de pension* du Nouveau-Brunswick milite à tout le moins en faveur de son caractère effectif. Partant, sauf preuve d’illégitimité du régime dans son ensemble, l’al. 3(6)a) fait en sorte qu’une disposition obligeant l’employé à prendre sa retraite à un âge donné ne peut être assimilée à une mesure de discrimination fondée sur l’âge. [32-33] [37] [41-42]

La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps et Charron : Pour les besoins de l’al. 3(6)a) du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, un régime de pension effectif (*bona fide*) est celui dont les règles sur la retraite obligatoire (1) ont été adoptées dans un but ayant un lien rationnel avec son fonctionnement et sa viabilité, (2) ont été adoptées de bonne foi et non de façon factice afin de neutraliser les droits des employés et (3) sont raisonnablement nécessaires au fonctionnement du régime et à sa viabilité. L’examen n’est pas individualisé, mais embrasse le fonctionnement du régime. Cette interprétation du Code traduit le mieux l’intention du législateur, étant donné le libellé de l’al. 3(6)a) et les principes d’interprétation législative applicables. Elle fait en sorte qu’un employé ne puisse faire l’objet d’une mesure discriminatoire que si le fonctionnement du régime l’exige. En même temps, elle permet à l’employeur d’administrer efficacement le régime de pension. En outre, cette interprétation de l’al. 3(6)a) se concilie bien non seulement avec les décisions rendues jusqu’à ce jour sur le respect des droits de la personne lorsqu’un régime de pension établit une distinction fondée sur l’âge, mais également avec la justification que commande la *Charte canadienne des droits et libertés* et avec la méthode d’application des droits de la personne, qui s’intéresse au caractère raisonnable, nécessaire et minimal de l’atteinte. [47] [57] [84] [86] [89]

Étant donné que l’art. 3 du Code vise globalement à enrayer les pratiques discriminatoires, une exception,

those in s. 3(6)(a), should be construed as furthering the goal of preventing discrimination while permitting sufficient flexibility to ensure fairness and the achievement of employer goals in the workplace. While it should also allow pension plans to operate in a sustainable fashion, an interpretation that overshoots this purpose should be avoided. Sections 3(1) and 3(6)(a), together, should be read as promoting the dual purposes of (1) protecting employees under pension plans from being arbitrarily deprived of the right to work by age discrimination, and (2) protecting the financial security of employees by permitting pension plans to operate on a sustainable basis. Section 3(6)(a) is directed at resolving friction between these two goals when conflicts arise. [60-61] [63]

Although ss. 3(5) and 3(6)(a) require the application of different frameworks, the central implication of “*bona fide*” in s. 3(5) and in human rights law generally is the idea that it calls for justification of limits on human rights. The use of the same term in s. 3(6)(a) suggests that the legislature had something similar in mind in enacting the pension plan exemption. Where a *prima facie* case of age discrimination is made out, the employer will be called upon to show that the provision in the pension plan under which an employee is terminated is a reasonable measure in terms of the functionality and sustainability of the plan. To adopt a “*bona fide* pension plan” test which requires no significant justification of the limitation on the employee’s right not to be discriminated against on the basis of age and which reduces “*bona fide*” to the mere idea of not being a sham is to take an impoverished view of the term. A plan whose terms or conditions unjustifiably limit the guaranteed human rights of employees is not a legitimate plan and cannot be considered *bona fide*. [50] [72-73] [75] [77]

Cases Cited

By Abella J.

Referred to: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Dickason v. University of Alberta*, [1992] 2 S.C.R. 1103; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 408; *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518.

telle celle prévue à l’al. 3(6)a), devrait être interprétée comme promouvant la réalisation de cet objectif de prévention tout en assurant la souplesse nécessaire à l’équité et à la réalisation des objectifs de l’employeur dans le lieu de travail. L’interprétation devrait également permettre le fonctionnement viable d’un régime de pension, sans plus. Il faut voir au par. 3(1) et à l’al. 3(6)a), considérés de pair, le double objectif (1) d’empêcher la discrimination fondée sur l’âge de priver arbitrairement de leur droit de travailler les employés bénéficiant d’un régime de pension et (2) de garantir la sécurité financière des employés en permettant le fonctionnement viable d’un régime de pension. L’alinéa 3(6)a) vise à résoudre les conflits éventuels entre ces deux objectifs. [60-61] [63]

Même si le par. 3(5) et l’al. 3(6)a) exigent l’application de cadres différents, l’emploi du terme « *bona fide* » dans la version anglaise du par. 3(5) et dans les dispositions sur les droits de la personne en général a pour effet principal de faire naître l’obligation de justifier toute restriction des droits de la personne. L’emploi du même qualificatif à l’al. 3(6)a) indique que le législateur avait quelque chose de semblable en tête lorsqu’il a établi l’exception applicable aux régimes de pension. Lorsque la discrimination fondée sur l’âge est établie *prima facie*, l’employeur doit prouver que la disposition du régime de pension sur laquelle il se fonde pour mettre fin à l’emploi constitue une mesure raisonnable au regard du fonctionnement et de la viabilité du régime. Appliquer un critère n’exigeant aucune justification tangible de la restriction du droit de l’employé à la protection contre la discrimination fondée sur l’âge ramène la notion de « *bona fide* » (en anglais) à la seule absence de facticité et l’appauvrit. Un régime dont les modalités ou conditions limitent de manière injustifiée les droits fondamentaux des employés n’est pas légitime et ne saurait être tenu pour effectif (ou *bona fide*). [50] [72-73] [75] [77]

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts mentionnés : *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Dickason c. Université de l’Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Susan Hosiery Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l’É. 408; *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518.

By McLachlin C.J.

Referred to: *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; *O'Neill v. C.P.U.* (1996), 28 C.H.R.R. D/24; *Volkow v. Summit Logistics Inc.* (2004), 49 C.H.R.R. D/261, 2004 BCHRT 43; *Bogdanich v. Summit Logistics Inc.* (2004), 46 C.C.P.B. 1, 2004 BCHRT 292; *Soucie v. Transit Employees' Health Benefit Plan*, [2004] B.C.H.R.T.D. No. 346 (QL), 2004 BCHRT 322; *Stefanuk v. Municipal Pension Board of Trustees* (2007), 59 C.H.R.R. D/49, 2007 BCHRT 19; *Bégin v. Richmond School Dist. No. 38* (2007), 59 C.H.R.R. D/247, 2007 BCHRT 60.

Statutes and Regulations Cited

Act to Amend the Human Rights Act, S.N.B. 1973, c. 45, s. 3(1), (3).
 Bill 62, *An Act to Amend the Human Rights Act*, 2nd Sess., 55th Leg., New Brunswick, 2004-2005 (date of first reading: June 2, 2005).
Canadian Charter of Rights and Freedoms.
Charter of human rights and freedoms, R.S.Q., c. C-12, ss. 20, 20.1.
Employment Standards Act, 2000, S.O. 2000, c. 41, s. 44(1).
Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, c. 214, s. 6(f)(i), (g).
Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, ss. 6(4), 11, 14(1)(d).
Human Rights Act, S. Nu. 2003, c. 12, s. 9(2), (4).
Human Rights Act, S.N.W.T. 2002, c. 18, s. 7(2), (3).
Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 2000, c. H-14, s. 7(2), (3).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, s. 13(3), (4).
Human Rights Code, R.S.N.B. 1973, c. H-11, s. 3.
Human Rights Code, R.S.N.L. 1990, c. H-14, s. 9(1), (5).
Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H.19, ss. 24(1)(b), 25(2), (2.1).
Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.).
Income Tax Regulations, C.R.C. 1978, c. 945, s. 8502(a).
Official Languages Act, S.N.B. 2002, c. O-0.5, s. 10.
Pension Benefits Act, S.N.B. 1987, c. P-5.1, s. 1 “pension”, “pension benefit”, “pension plan”, 7, 10, 13(1), (2).

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts mentionnés : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *O'Neill c. C.P.U.* (1996), 28 C.H.R.R. D/24; *Volkow c. Summit Logistics Inc.* (2004), 49 C.H.R.R. D/261, 2004 BCHRT 43; *Bogdanich c. Summit Logistics Inc.* (2004), 46 C.C.P.B. 1, 2004 BCHRT 292; *Soucie c. Transit Employees' Health Benefit Plan*, [2004] B.C.H.R.T.D. No. 346 (QL), 2004 BCHRT 322; *Stefanuk c. Municipal Pension Board of Trustees* (2007), 59 C.H.R.R. D/49, 2007 BCHRT 19; *Bégin c. Richmond School Dist. No. 38* (2007), 59 C.H.R.R. D/247, 2007 BCHRT 60.

Lois et règlements cités

Act to Amend the Human Rights Act, S.N.B. 1973, ch. 45, art. 3(1), (3).
Charte canadienne des droits et libertés.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12, art. 20, 20.1.
Code des droits de la personne, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, art. 3.
Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, ch. H.19, art. 24(1)(b), 25(2), (2.1).
Human Rights Act, R.S.N.S. 1989, ch. 214, art. 6(f)(i), (g).
Human Rights Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, art. 6(4), 11, 14(1)(d).
Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 2000, ch. H-14, art. 7(2), (3).
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 13(3), (4).
Human Rights Code, R.S.N.L. 1990, ch. H-14, art. 9(1), (5).
Loi de 2000 sur les normes d'emploi, L.O. 2000, ch. 41, art. 44(1).
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.).
Loi sur la pension de retraite dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, ch. P-26, art. 26.
Loi sur les droits de la personne, L. Nu. 2003, ch. 12, art. 9(2), (4).

Public Service Superannuation Act, R.S.N.B. 1973, c. P-26, s. 26.
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, s. 16(4), (7).

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 8th ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004, "bona fide".
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Le Robert, 2002, "effectif".
 Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, Official Report (Hansard), First Sess., 32nd Parl., No. 21, May 15, 1981, p. 743, No. 114, December 1, 1981, p. 4097.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (Turnbull, Daigle and Robertson J.J.A.) (2006), 271 D.L.R. (4th) 483, 301 N.B.R. (2d) 204, 783 A.P.R. 204, 45 Admin. L.R. (4th) 233, 53 C.C.P.B. 1, 2007 CLLC ¶230-015, 57 C.H.R.R. D/334, [2006] N.B.J. No. 306 (QL), 2006 CarswellNB 399, 2006 NBCA 74, affirming a decision of Russell J. (2005), 291 N.B.R. (2d) 92, 758 A.P.R. 92, 37 Admin. L.R. (4th) 71, 47 C.C.P.B. 261, 2007 CLLC ¶230-014, 52 C.H.R.R. D/518, [2005] N.B.J. No. 197 (QL), 2005 CarswellNB 273, 2005 NBQB 183. Appeal dismissed.

Jula Hughes, Seamus I. Cox and Kelly VanBuskirk, for the appellant.

Peter T. Zed, Q.C., Nadia M. MacPhee, Clint P. Weiland and Nicholas McHaffie, for the respondent.

Loi sur les droits de la personne, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, art. 7(2), (3).
Loi sur les langues officielles, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5, art. 10.
Loi sur les prestations de pension, L.N.-B. 1987, ch. P-5.1, art. 1 « pension », « prestation de pension », « régime de pension », 7, 10, 13(1), (2).
 Projet de loi 62, *Loi modifiant la Loi sur les droits de la personne*, 2^e sess., 55^e lég., Nouveau-Brunswick, 2004-2005 (date de première lecture : le 2 juin 2005).
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C. 1978, ch. 945, art. 8502a).
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, ch. S-24.1, art. 16(4), (7).

Doctrine citée

Black's Law Dictionary, 8th ed. St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2004, « bona fide ».
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris : Le Robert, 2002, « effectif ».
 Ontario. *Legislature of Ontario Debates*, Official Report (Hansard), First Sess., 32nd Parl., No. 21, May 15, 1981, p. 743, No. 114, December 1, 1981, p. 4097.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (les juges Turnbull, Daigle et Robertson) (2006), 271 D.L.R. (4th) 483, 301 R.N.-B. (2^e) 204, 783 A.P.R. 204, 45 Admin. L.R. (4th) 233, 53 C.C.P.B. 1, 2007 CLLC ¶230-015, 57 C.H.R.R. D/334, [2006] A.N.-B. n° 306 (QL), 2006 CarswellNB 400, 2006 NBCA 74, qui a confirmé une décision du juge Russell (2005), 291 R.N.-B. (2^e) 92, 758 A.P.R. 92, 37 Admin. L.R. (4th) 71, 47 C.C.P.B. 261, 2007 CLLC ¶230-014, 52 C.H.R.R. D/518, [2005] A.N.-B. n° 197 (QL), 2005 CarswellNB 273, 2005 NBBR 183. Pourvoi rejeté.

Jula Hughes, Seamus I. Cox et Kelly VanBuskirk, pour l'appelante.

Peter T. Zed, c.r., Nadia M. MacPhee, Clint P. Weiland et Nicholas McHaffie, pour l'intimée.

Michael J. Wood, Q.C., and Jennifer H. Ross, for the intervener the Nova Scotia Human Rights Commission.

Audrey Dean and Henry S. Brown, Q.C., for the intervener the Alberta Human Rights and Citizenship Commission.

The judgment of Binnie, LeBel, Abella and Rothstein JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — In 2004, Melrose Scott filed a complaint with the New Brunswick Human Rights Commission because he was asked to retire at the age of 65 pursuant to the mandatory retirement policy contained in his employer’s pension plan. He alleged that this constituted age discrimination. After attempts at conciliation failed, the complaint was referred to a Board of Inquiry for adjudication.

[2] The age discrimination provisions in New Brunswick’s *Human Rights Code*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, are expressly declared *not* to apply to a decision to terminate an employee if the decision was taken pursuant to a *bona fide* retirement or pension plan. The dispute in this case is over what test is triggered by the use of the phrase “*bona fide*” in connection with a pension plan in the Code.

[3] The Board of Inquiry was asked to make a preliminary ruling on what constitutes a *bona fide* pension plan within the meaning of s. 3(6)(a) of the Code. That is the only issue before us.

[4] Despite the invitation of an intervener, the Alberta Human Rights and Citizenship Commission, that we re-engage in a policy debate about the ongoing legitimacy of mandatory retirement generally, and, in particular, this Court’s related decisions in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and *Dickason v. University of Alberta*,

Michael J. Wood, c.r., et Jennifer H. Ross, pour l’intervenante Nova Scotia Human Rights Commission.

Audrey Dean et Henry S. Brown, c.r., pour l’intervenante Alberta Human Rights and Citizenship Commission.

Version française du jugement des juges Binnie, LeBel, Abella et Rothstein rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — En 2004, Melrose Scott a saisi la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick d’une plainte alléguant que la règle de la retraite obligatoire établie par le régime de pension de son employeur — l’obligeant à prendre sa retraite à 65 ans — constituait une discrimination fondée sur l’âge. Les tentatives de conciliation ont échoué, et la plainte a été déferée à une commission d’enquête pour qu’elle tranche.

[2] Le *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, prévoit expressément que ses dispositions interdisant la discrimination fondée sur l’âge *ne s’appliquent pas* à la décision de mettre fin à un emploi qui est prise conformément aux modalités ou conditions d’un régime de retraite ou de pension effectif (*bona fide retirement or pension plan*, en anglais). Le différend porte en l’espèce sur le critère découlant de l’utilisation, dans la version anglaise de la disposition législative applicable, du terme « *bona fide* » (*effectif*, en français) pour qualifier un régime de pension.

[3] La commission d’enquête a été appelée à déterminer ce que constituait un régime de pension effectif (*bona fide*, en anglais) au sens de l’al. 3(6)a) du Code. C’est la seule question à trancher dans le présent pourvoi.

[4] L’une des intervenantes, l’Alberta Human Rights and Citizenship Commission, invite la Cour à reprendre le débat de fond sur la légitimité de la retraite obligatoire et, plus particulièrement, du bien-fondé des arrêts connexes *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, et *Dickason c. Université de l’Alberta*, [1992] 2 R.C.S.

[1992] 2 S.C.R. 1103, this case does not present us with the proper opportunity to do so. No constitutional challenge has been made to the relevant provision of the *Human Rights Code*. As McLachlin J. observed in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”):

Although the various human rights statutes have an elevated legal status (*Insurance Corp. of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321), they remain legislative pronouncements and, in the absence of a constitutional challenge, this Court must interpret them according to their terms, and in light of their purposes. [Emphasis added; para. 43.]

If s. 3(6)(a) is perceived to be in need of constitutional challenge or legislative revision, both options remain available. Neither, however, is before us. Our task, as a result, is limited to discerning what criteria satisfy the test in s. 3(6)(a) of the legislation.

[5] Section 3 of New Brunswick’s *Human Rights Code* is the statutory framework for examining this issue. The particular provisions which guide the discussion are ss. 3(5) and 3(6)(a), both of which are highlighted:

3(1) No employer, employers’ organization or other person acting on behalf of an employer shall

(a) refuse to employ or continue to employ any person, or

(b) discriminate against any person in respect of employment or any term or condition of employment,

because of race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital status, sexual orientation, sex, social condition, political belief or activity.

3(2) No employment agency shall, because of race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital

1103, mais la présente espèce ne s’y prête pas. La constitutionnalité de la disposition pertinente du *Code des droits de la personne* n’est pas contestée. Comme l’a signalé la juge McLachlin dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* ») :

Même si les différentes lois sur les droits de la personne occupent un rang juridique élevé (*Insurance Corp. of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321), il ne s’agit pas moins de déclarations législatives et, en l’absence de contestation fondée sur la Constitution, notre Cour doit les interpréter en fonction de leur libellé et de leurs objectifs. [Je souligne; par. 43.]

La contestation constitutionnelle de l’al. 3(6)a demeure toujours possible, si besoin est, de même que sa modification législative, mais ce n’est pas ce dont il est question aujourd’hui. Il nous incombe donc uniquement de dégager les conditions qui doivent être réunies pour satisfaire au critère établi à l’al. 3(6)a de la Loi.

[5] Le cadre législatif pertinent est l’art. 3 du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, et les dispositions sur lesquelles porte plus particulièrement notre examen sont le par. 3(5) et l’al. 3(6)a, tous deux en caractères gras ci-après :

3(1) Aucun employeur, aucune organisation patronale ni aucune autre personne agissant pour le compte d’un employeur ne doit

a) refuser d’employer ou de continuer d’employer une personne, ni

b) faire preuve de discrimination envers une personne en matière d’emploi ou quant aux modalités ou conditions d’emploi,

en raison de sa race, de sa couleur, de sa croyance, de son origine nationale, de son ascendance, de son lieu d’origine, de son âge, de son incapacité physique, de son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d’activité politiques.

3(2) Aucune agence de placement ne doit faire preuve de discrimination envers une personne en quête d’un emploi en raison de sa race, de sa couleur, de sa

status, sexual orientation, sex, social condition, political belief or activity, discriminate against any person seeking employment.

3(3) No trade union or employers' organization shall

- (a) exclude any person from full membership,
- (b) expel, suspend or otherwise discriminate against any of its members, or
- (c) discriminate against any person in respect of his employment by an employer,

because of race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital status, sexual orientation, sex, social condition, political belief or activity.

3(4) No person shall

- (a) use or circulate any form of application for employment,
- (b) publish or cause to be published any advertisement in connection with employment, or
- (c) make any oral or written inquiry in connection with employment,

that expresses either directly or indirectly any limitation, specification or preference, or requires an applicant to furnish any information as to race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital status, sexual orientation, sex, social condition, political belief or activity.

3(5) Notwithstanding subsections (1), (2), (3) and (4), a limitation, specification or preference on the basis of race, colour, religion, national origin, ancestry, place of origin, age, physical disability, mental disability, marital status, sexual orientation, sex, social condition, political belief or activity shall be permitted if such limitation, specification or preference is based upon a *bona fide* occupational qualification as determined by the Commission.

croyance, de son origine nationale, de son ascendance, de son lieu d'origine, de son âge, de son incapacité physique, de son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d'activité politiques.

3(3) Aucun syndicat ouvrier ni aucune organisation patronale ne doit

- a) refuser à une personne la pleine qualité de membre,
- b) expulser ou suspendre l'un de ses membres ou prendre toute autre mesure discriminatoire à son égard, ni
- c) faire preuve de discrimination envers une personne quant à son embauchage par un employeur,

en raison de sa race, de sa couleur, de sa croyance, de son origine nationale, de son ascendance, de son lieu d'origine, de son âge, de son incapacité physique, de son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d'activité politiques.

3(4) Nul ne doit

- a) utiliser ni mettre en circulation des formules de demande d'emploi,
- b) publier ou faire publier des annonces relativement à un emploi, ni
- c) faire des enquêtes, de vive voix ou par écrit, relativement à un emploi,

si ces formules, annonces ou enquêtes expriment directement ou indirectement une restriction, une condition ou une préférence ou obligent un candidat à fournir des renseignements quant à sa race, sa couleur, sa croyance, son origine nationale, son ascendance, son lieu d'origine, son âge, son incapacité physique, son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d'activité politiques.

3(5) Nonobstant les paragraphes (1), (2), (3) et (4), une restriction, condition ou préférence reposant sur la race, la couleur, la croyance, l'origine nationale, l'ascendance, le lieu d'origine, l'âge, l'incapacité physique, l'incapacité mentale, l'état matrimonial, l'orientation sexuelle, le sexe, la condition sociale ou de convictions ou d'activité politiques est autorisée si elle se fonde sur des qualifications professionnelles réellement requises [*bona fide occupational qualification*, en anglais], selon ce que détermine la Commission.

3(6) The provisions of subsections (1), (2), (3) and (4) as to age do not apply to

(a) the termination of employment or a refusal to employ because of the terms or conditions of any *bona fide* retirement or pension plan;

(b) the operation of the terms or conditions of any *bona fide* retirement or pension plan that have the effect of a minimum service requirement; or

(c) the operation of terms or conditions of any *bona fide* group or employee insurance plan.

3(6.1) The provisions of subsections (1), (2), (3) and (4) as to age do not apply to a limitation, specification, exclusion, denial or preference in relation to a person who has not attained the age of majority if the limitation, specification, exclusion, denial or preference is required or authorized by an Act of the Legislature or a regulation made under that Act.

[6] The Board, adopting the approach to s. 3(6)(a) advanced by the New Brunswick Human Rights Commission, concluded that once a *prima facie* case of age discrimination has been made out, the employer must satisfy the three-part “*bona fide* occupational requirement” test from *Meiorin* in order to show that the pension plan is *bona fide* ((2004), 52 C.H.R.R. D/508).

[7] Russell J. set aside the Board’s decision ((2005), 291 N.B.R. (2d) 92, 2005 NBQB 183). Rather than the *Meiorin* approach, he found this Court’s analysis in *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, to be applicable to pension plans. He held that even though, unlike the Ontario legislation at issue in *Zurich*, s. 3(6)(a) does not expressly stipulate that a pension plan be both *bona fide* and reasonable, both factors are nonetheless relevant in determining whether a pension plan is a *bona fide* one.

[8] The New Brunswick Human Rights Commission appealed to the Court of Appeal. The

3(6) Les dispositions des paragraphes (1), (2), (3) et (4) quant à l’âge ne s’étendent pas

a) à la cessation d’emploi ou au refus d’emploi en raison des modalités ou conditions d’un régime de retraite ou de pension effectif [*bona fide* retirement or pension plan, en anglais];

b) à l’application des modalités ou conditions d’un régime de retraite ou de pension effectif qui ont pour effet d’exiger un nombre minimal d’années de services; ni

c) à l’application des modalités ou conditions d’un régime d’assurance-groupe ou d’assurance-salariés effectif.

3(6.1) Les dispositions des paragraphes (1), (2), (3) et (4) quant à l’âge ne s’appliquent pas à une restriction, une condition, une exclusion, un refus ou une préférence relativement à une personne qui n’a pas atteint l’âge de la majorité si cette restriction, condition, exclusion, refus ou préférence est exigée ou autorisée par une Loi de la Législature ou par un règlement établi en vertu de cette loi.

[6] Faisant sienne l’interprétation de l’al. 3(6)(a) par la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, la commission d’enquête a conclu qu’en présence d’une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur l’âge, l’employeur doit satisfaire au critère à trois volets de l’« exigence professionnelle justifiée » issu de l’arrêt *Meiorin* pour établir que le régime de pension est effectif ((2004), 52 C.H.R.R. D/508).

[7] Le juge Russell a infirmé la décision de la commission d’enquête ((2005), 291 R.N.-B. (2^e) 92, 2005 NBBR 183), concluant que l’analyse applicable à un régime de pension est celle de l’arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, et non celle de l’arrêt *Meiorin*. Il a estimé que même si, contrairement aux dispositions législatives ontariennes en cause dans l’affaire *Zurich*, l’al. 3(6)(a) n’exige pas expressément qu’un régime de pension soit à la fois effectif (*bona fide*, en anglais) et raisonnable, les deux facteurs demeurent pertinents pour déterminer si l’on est en présence d’un régime de pension effectif.

[8] La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick s’est pourvue devant la Cour

employer cross-appealed Russell J.'s conclusion that the "reasonableness" portion of the *Zurich* test applies to the test for a *bona fide* pension plan under s. 3(6)(a).

[9] Robertson J.A., writing for the majority in the Court of Appeal, agreed with Russell J. that the Board's decision ought to be overturned ((2006), 301 N.B.R. (2d) 204, 2006 NBCA 74). He concluded that s. 3(6)(a) was a distinct provision, attracting a different test from the one set out in s. 3(5) dealing with *bona fide* occupational qualifications. In his view, s. 3(6)(a) was designed, in fact, to relieve employers who had a *bona fide* pension plan of any obligation under s. 3(5) to justify a mandatory retirement policy as a *bona fide* occupational qualification.

[10] He also found, unlike Russell J., that the "reasonableness" aspect of the test from *Zurich* does not apply to s. 3(6)(a) because the word "reasonable", which appears in the Ontario legislation, does not appear in the New Brunswick Code. The applicable test was, instead, the one stated in the legislation: the *bona fides* of the plan. Concluding that this was a test with both a subjective *and* objective component, Robertson J.A. explained:

It is possible to inject an objective component into the bona fides test without reading in a reasonableness test. It is not simply a question of whether an employer honestly believes that . . . the plan was not adopted for purposes of defeating protected rights. That belief has to be measured against an objective standard in the sense that the belief is reasonable in the circumstances of a particular case. For example, if the employer's pension plan could not be registered under the *Pensions Act* of New Brunswick, the objective component of the bona fides test might be difficult to satisfy. But this is a far cry from reading into s. 3(6)(a) of the *Human Rights Act* a reasonableness test as formulated in *Zurich Insurance*. [para. 80]

d'appel, et l'employeur a formé un appel incident à l'encontre de la conclusion du juge Russell selon laquelle le volet de l'arrêt *Zurich* touchant au « caractère raisonnable » s'applique pour déterminer si un régime de pension est effectif au sens de l'al. 3(6)a).

[9] Au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel, le juge Robertson a convenu avec le juge Russell que la décision de la commission d'enquête devait être infirmée ((2006), 301 R.N.-B. (2^e) 204, 2006 NBCA 74). Il a conclu que l'al. 3(6)a était une disposition distincte appelant l'application d'un autre critère que celui établi au par. 3(5) pour les qualifications professionnelles réellement requises (*bona fide occupational qualification*, en anglais). Selon lui, l'al. 3(6)a visait en fait à soustraire l'employeur doté d'un régime de pension effectif à l'obligation de justifier la retraite obligatoire sous l'angle des qualifications professionnelles réellement requises au sens du par. 3(5).

[10] Contrairement au juge Russell, le juge Robertson a conclu en outre que le volet de l'arrêt *Zurich* touchant au « caractère raisonnable » ne s'appliquait pas à l'al. 3(6)a), car le mot « raisonnable » n'était employé que dans la disposition législative ontarienne. Le critère applicable était donc celui prévu dans la loi, c'est-à-dire le caractère effectif (*bona fides*, en anglais) du régime. Concluant que ce critère comportait un élément subjectif *et* un élément objectif, il a précisé :

Il est en effet possible d'intégrer un élément objectif dans le critère de la bonne foi [*bona fides*, en anglais] sans nécessairement inférer la notion de caractère raisonnable. Il ne s'agit pas simplement de savoir si un employeur croit honnêtement que [. . .] le régime n'a pas été adopté dans le but de porter atteinte aux droits garantis. Cette conviction doit être mesurée à l'aune d'une norme objective en ce sens que la conviction doit être raisonnable dans les circonstances de l'affaire en cause. Par exemple, si le régime de pension de l'employeur ne pouvait pas être enregistré en vertu de la *Loi sur les prestations de pension* du Nouveau-Brunswick, il pourrait être difficile de satisfaire à l'élément objectif du critère de la bonne foi. Cependant, on est loin d'une conclusion selon laquelle l'alinéa 3(6)a) de la *Loi sur les droits de la personne* renferme implicitement le critère du caractère raisonnable formulé [dans l'arrêt] *Zurich Insurance*. [par. 80]

[11] For the following reasons, I agree with Robertson J.A.

Analysis

[12] The New Brunswick *Human Rights Code* establishes a scheme whereby discrimination in employment on the basis of age is prohibited by s. 3(1) to (4). An age-related limitation of these rights is permitted, however, if it is based upon a “*bona fide* occupational qualification” (s. 3(5)). The *Meiorin* test is required here to determine whether the age-related limitation is “reasonably necessary to the achievement of legitimate work-related objectives” (*Meiorin*, at para. 50), and whether the complainant can be accommodated without imposing undue hardship on the employer.

[13] A different framework is set out in s. 3(6)(a). It states very clearly that the protections from age discrimination found in s. 3(1) to (4) “do not apply” when the termination is “because of the terms or conditions of any *bona fide* retirement or pension plan”.

[14] The New Brunswick Human Rights Commission urged this Court to apply the *Meiorin* “*bona fide* occupational requirement” test to determine whether, under s. 3(6)(a), a pension plan is *bona fide*. In so doing, it relied on this Court’s decision in *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868, where the Court said, “While the *Meiorin* test was developed in the employment context, it applies to all claims for discrimination under the B.C. *Human Rights Code*” (para. 19).

[15] According to the Commission, a *Meiorin* analysis would require that an employer with a mandatory retirement provision in a pension plan prove:

(1) that the mandatory retirement policy was adopted for a purpose that is rationally connected to the pension plan’s effective operation or integrity; (2) that the mandatory retirement policy was adopted in good faith, in

[11] Pour les raisons qui suivent, je partage l’avis du juge Robertson.

Analyse

[12] Les paragraphes 3(1) à (4) du *Code des droits de la personne* interdisent la discrimination fondée sur l’âge dans l’emploi. Une restriction reposant sur l’âge est cependant permise lorsqu’elle s’appuie sur des « qualifications professionnelles réellement requises » (par. 3(5)). L’analyse issue de l’arrêt *Meiorin* s’applique alors pour déterminer si cette restriction est « raisonnablement nécessair[e] à la réalisation d’objectifs légitimes liés au travail » (*Meiorin*, par. 50) et s’il est possible de composer avec le plaignant sans qu’il n’en résulte de contrainte excessive pour l’employeur.

[13] L’alinéa 3(6)a) établit un cadre différent. Il énonce très clairement que les dispositions interdisant la discrimination fondée sur l’âge — les par. 3(1) à (4) — « ne s’étendent pas » à la cessation d’emploi qui intervient « en raison des modalités ou conditions d’un régime de retraite ou de pension effectif ».

[14] Invoquant l’arrêt *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868 (« *Grismer* »), la Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick exhorte la Cour à appliquer le critère de l’« exigence professionnelle justifiée » issu de l’arrêt *Meiorin* pour déterminer si un régime de pension est effectif au sens de l’al. 3(6)a). Dans l’arrêt *Grismer*, la Cour a dit : « Bien que le critère de l’arrêt *Meiorin* ait été établi dans le contexte de l’emploi, il s’applique à toutes les demandes fondées sur le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique » (par. 19).

[15] Selon la Commission, l’analyse issue de l’arrêt *Meiorin* oblige l’employeur dont le régime de pension prévoit l’âge obligatoire de la retraite à prouver :

[TRADUCTION] (1) qu’il a adopté la politique sur la retraite obligatoire dans un but ayant un lien rationnel avec le bon fonctionnement ou l’intégrité du régime, (2) qu’il l’a adoptée de bonne foi, en croyant qu’elle était

the belief that it was necessary to the fulfillment of that legitimate pension plan-related purpose or goal; and (3) that the mandatory retirement policy is reasonably necessary to accomplish the chosen pension plan-related purpose or goal, in the sense that it is impossible to accommodate individual members like the complainant without imposing undue hardship upon the employer or plan administrator. [Appellant's Factum, at para. 83]

[16] This is the same test that would apply under s. 3(5).

[17] Section 3(6)(a) addresses “*bona fide*” retirement or pension plans. Section 3(5), on the other hand, is about “*bona fide*” occupational qualifications. I do not accept that the words “*bona fide*” in s. 3(6)(a) attract the same analysis in s. 3(6)(a) as they do in s. 3(5) just because they are both in a human rights statute. We must consider the meaning of the whole phrase, and cannot be guided only by the modifier “*bona fide*”, whose descriptive content emerges from, but does not define, the statutory context.

[18] There is no doubt that the words “*bona fide*” have a unique pedigree in human rights jurisprudence. When the words are used together with “occupational qualification”, “occupational requirement” or “reasonable justification”, they have a well-understood meaning and represent an accepted term of art in the human rights world. With respect for the contrary view, the importance of the words “*bona fide*” in Canadian human rights law is not undermined by the recognition that, when they are used to qualify a different provision in a different context, they are to be given their ordinary meaning of “good faith”.

[19] I accept that human rights legislation must be interpreted in accordance with its quasi-constitutional status. This means that ambiguous language must be interpreted in a way that best reflects the remedial goals of the statute. It does not, however, permit interpretations which are inconsistent with the wording of the legislation. I agree with L'Heureux-Dubé J.'s observation that “where legislation provides tribunals with a specific

nécessaire pour atteindre ce but ou cet objectif légitime lié au régime de pension et (3) que la politique est raisonnablement nécessaire pour atteindre le but ou l'objet légitime lié au régime de pension choisi, c'est-à-dire qu'il est impossible de prendre une mesure d'accommodement à l'égard d'un participant comme le plaignant sans imposer une contrainte excessive à l'employeur ou à l'administrateur du régime. [Mémoire de l'appelante, par. 83]

[16] Il s'agit de l'analyse applicable pour les besoins du par. 3(5).

[17] En anglais, le terme « *bona fide* » qualifie un régime de retraite ou de pension à l'al. 3(6)a), et des qualifications professionnelles au par. 3(5). Je ne puis convenir qu'il a le même sens dans les deux dispositions uniquement parce que celles-ci figurent dans une loi relative aux droits de la personne. Il faut considérer l'expression en entier et ne pas s'attacher seulement au qualificatif « *bona fide* », dont le sens ne détermine pas le contexte législatif, mais s'en dégage.

[18] Il ne fait aucun doute que « *bona fide* » a un sens bien particulier en matière de droits de la personne. Employé de pair avec « qualifications professionnelles » ou « exigences professionnelles », ou encore, avec « justification raisonnable », sa signification est bien établie et il fait partie des termes techniques propres au domaine des droits de la personne. À mon humble avis, ce n'est pas diminuer son importance dans les dispositions canadiennes sur les droits de la personne que de reconnaître que lorsque, dans un texte législatif, il sert à qualifier un élément différent dans un contexte différent, il retrouve son sens ordinaire, celui de la « bonne foi ».

[19] Je reconnais qu'une loi relative aux droits de la personne doit être interprétée au regard de sa nature quasi constitutionnelle. Le sens de toute disposition équivoque doit donc être celui qui s'harmonise le mieux avec les objectifs réparateurs de la loi, mais il ne doit pas être incompatible avec le texte de celle-ci. À l'instar de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Dickason*, j'estime que « lorsque la loi fournit aux tribunaux un test particulier

test for discriminatory justifications, the tribunals should apply that test” (*Dickason*, at p. 1157).

[20] If both ss. 3(6)(a) and 3(5) meant the same thing, both requiring a *Meiorin* analysis, s. 3(6)(a) would be redundant. I agree with Robertson J.A.’s conclusion that

it is impermissible to read into s. 3(6)(a) a BFOQ test. To do so would defeat the clear intention of the legislature: to ensure that employers would not have to defend mandatory retirement policies by satisfying the BFOQ requirement set down in s. 3(5). Instead, employers may invoke the defence of bona fide pension plan. In brief, it makes no interpretative sense to have a BFOQ requirement in both s. 3(5) and s. 3(6)(a). [para. 43]

[21] It is interesting to note that the New Brunswick Legislature introduced a Bill in June 2005 which would have repealed s. 3(6)(a) (Bill 62, *An Act to Amend the Human Rights Act*, 2nd Sess., 55th Leg., 2004-2005). This would have had the effect of requiring employers to justify mandatory retirement policies contained in their pension plans pursuant to the *Meiorin* analysis. Robertson J.A. pointed out the significance of this proposed (and eventually unimplemented) amendment:

... if this Court were to accept the Commission’s interpretative argument that s. 3(6)(a) includes a BFOQ component, there would be no need to repeal s. 3(6)(a). With or without the amendment, an employer would have to satisfy the BFOQ test articulated in *Meiorin*. In effect, the Commission is asking us to judicially repeal s. 3(6)(a) by adopting an interpretation that negates its obvious purpose. This is one more reason for refusing to read into s. 3(6)(a) a BFOQ test. [para. 65]

[22] The legislature is addressing different concerns in each of ss. 3(5) and 3(6)(a). Pensions were

permettant de justifier une discrimination, les tribunaux devraient l’appliquer » (p. 1157).

[20] Si le terme « *bona fide* » avait la même signification à l’al. 3(6)(a) et au par. 3(5) et que les deux dispositions commandaient l’analyse issue de l’arrêt *Meiorin*, l’al. 3(6)(a) serait redondant. Je fais mienne la conclusion suivante du juge Robertson :

... il est inadmissible de conclure que l’alinéa 3(6)(a) renferme implicitement un critère de qualifications professionnelles réellement requises. En effet, une telle interprétation serait contraire à l’intention que le législateur a clairement exprimée : faire en sorte que les employeurs ne soient pas obligés de justifier des politiques sur la retraite obligatoire en satisfaisant à l’exigence des qualifications professionnelles réellement requises énoncée au paragraphe 3(5). Les employeurs peuvent plutôt invoquer l’existence d’un régime de pension effectif comme moyen de défense. Bref, sur le plan interprétatif, il ne ferait aucun sens d’avoir une exigence relative aux qualifications professionnelles réellement requises à la fois au paragraphe 3(5) et à l’alinéa 3(6)(a). [par. 43]

[21] Fait intéressant à signaler, en juin 2005, l’assemblée législative du Nouveau-Brunswick a été saisie d’un projet de loi visant à abroger l’al. 3(6)(a) (projet de loi 62, *Loi modifiant la Loi sur les droits de la personne*, 2^e sess., 55^e lég., 2004-2005). L’abrogation aurait obligé l’employeur doté d’un régime de pension prévoyant la retraite obligatoire à justifier cette règle au regard de l’arrêt *Meiorin*. Le juge Robertson a fait ressortir les implications de cette modification proposée (mais finalement écartée) :

... si notre Cour devait accepter l’argument interprétatif de la Commission selon lequel l’alinéa 3(6)(a) renferme un élément du critère des qualifications professionnelles réellement requises, il ne serait pas nécessaire d’abroger l’alinéa 3(6)(a). Avec ou sans cette modification, l’employeur devrait satisfaire au critère formulé à cet égard dans *Meiorin*. En réalité, la Commission demande à notre Cour de s’arroger le pouvoir d’abroger l’alinéa 3(6)(a) en adoptant une interprétation qui va à l’encontre de son objet manifeste. C’est une raison supplémentaire pour refuser de conclure que l’alinéa 3(6)(a) renferme implicitement un élément du critère des qualifications professionnelles réellement requises. [par. 65]

[22] Des préoccupations différentes sous-tendent le par. 3(5) et l’al. 3(6)(a). Le législateur a traité

treated differently from limitations or preferences based on occupational qualification because they arose from different protective concerns. This Court recognized in *McKinney* that “[i]n Canada, mandatory retirement developed with the introduction of private and public pension plans” (p. 293). As such, when age emerged as a protected ground under human rights legislation and, later, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, there was widespread concern about its potential impact on legitimate pension plans.

[23] In *McKinney*, La Forest J. reviewed the Ontario debates leading to the enactment of s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, limiting protection from age discrimination in employment to people between the ages of 18 and 65. The words at second reading of the Hon. Bob Elgie, then Ontario Minister of Labour, are demonstrative of the concerns held by employees’ groups about the impact on pension plans of permitting age discrimination complaints:

... I can appreciate the views of those employees who fear that such a change might result in their delayed retirement and delayed benefits, especially for those older workers who wish to take advantage of what they have considered for years to be the normal age of retirement.

(Ontario Hansard, May 15, 1981, at p. 743)

This concern was voiced again at the Committee stage:

One cannot address this issue without thoughtful consideration of the real issues — the demographic issues, youth unemployment issues, pension benefits and the changes that may be suddenly thrown on people who had not planned it in that way. Those are things that have to be considered.

(Ontario Hansard, December 1, 1981, at p. 4097)

différemment les restrictions ou préférences fondées sur des qualifications professionnelles et les régimes de pension parce que le souci de protection n’était pas le même dans un cas et dans l’autre. Dans l’arrêt *McKinney*, la Cour a reconnu qu’« [a]u Canada, la retraite obligatoire a vu le jour avec l’adoption des régimes de retraite privés et publics » (p. 293). C’est pourquoi les répercussions possibles sur les régimes de pension légitimes de l’interdiction de la discrimination fondée sur l’âge faite par les lois sur les droits de la personne, puis par la *Charte canadienne des droits et libertés*, ont suscité une grande inquiétude.

[23] Dans l’arrêt *McKinney*, le juge La Forest se penche sur les débats ayant précédé l’adoption de l’al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981*, L.O. 1981, ch. 53, de l’Ontario, suivant lequel la protection contre la discrimination fondée sur l’âge dans l’emploi ne vise que les personnes âgées de 18 à 65 ans. Les propos tenus en deuxième lecture par Bob Elgie, alors ministre du travail de la province, font ressortir les craintes des groupements d’employés quant aux répercussions qu’auraient pu avoir d’éventuelles plaintes de discrimination sur les régimes de pension :

[TRADUCTION] ... je peux comprendre l’opinion des employés qui craignent qu’un tel changement puisse les obliger à reporter le moment de leur retraite et à ne profiter de ses avantages que plus tard, surtout les travailleurs plus âgés qui veulent tirer profit de ce qu’ils ont considéré, pendant des années, comme l’âge normal de la retraite.

(Ontario Hansard, 15 mai 1981, p. 743)

Cette préoccupation a été exprimée de nouveau à l’étape de l’étude en comité :

[TRADUCTION] On ne peut aborder cette question sans examiner soigneusement les véritables problèmes qui se posent — les problèmes de démographie, les problèmes de chômage chez les jeunes, les prestations de retraite et les changements subits que pourraient connaître les personnes qui n’ont pas planifié leur retraite de cette façon. Ce sont des choses dont il faut tenir compte.

(Ontario Hansard, 1^{er} décembre 1981, p. 4097)

La Forest J. noted that “[t]he Legislature’s concerns were with the ramifications of changing what had for long been the rule on such important social issues as its effect on pension plans” (p. 302).

[24] What the legislature was seeking to do in enacting s. 3(6)(a) was to confirm the financial protection available to employees under a genuine pension plan, while at the same time ensuring that they were not arbitrarily deprived of their employment rights pursuant to a sham. In New Brunswick, the pension plan exemption in s. 3(6)(a) was introduced in 1973, at the same time that “age” was added as a prohibited ground of discrimination to s. 3(1) (*An Act to Amend the Human Rights Act*, S.N.B. 1973, c. 45, ss. 3(1) and 3(3)). This was the way the Province, in its human rights legislation, sought to address the concern that age discrimination claims might make benefits available under *bona fide* pension plans vulnerable to being destabilized unless protected by legislation.

[25] In fact, most Canadian jurisdictions expressly exempt pension plans from age discrimination claims and have different provisions for dealing with pension plans and for *bona fide* occupational requirements (*Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, ss. 24(1)(b) and 25(2.1); *Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, ss. 20 and 20.1; *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, c. 214, ss. 6(f)(i) and 6(g); *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, ss. 13(3) and 13(4); *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. H-12, ss. 6(4), 11 and 14(1)(d); *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 16(4) and 16(7); *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14, ss. 7(2) and 7(3); *Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, c. H-14, ss. 9(1) and 9(5); *Human Rights Act*, S.N.W.T. 2002, c. 18, ss. 7(2) and 7(3); and *Human Rights Act*, S. Nu. 2003, c. 12, ss. 9(2) and 9(4)).

Le juge La Forest signale que « [l]es préoccupations du législateur portaient sur les incidences qu’entraînerait la modification de ce qui a longtemps été la règle en matière de questions sociales importantes comme son effet sur les régimes de retraite » (p. 302).

[24] Avec l’adoption de l’al. 3(6)a), le législateur visait à confirmer la protection financière offerte aux employés par un régime de pension véritable, ainsi qu’à faire en sorte qu’ils ne soient pas arbitrairement privés de leurs droits en matière d’emploi par un régime factice. Au Nouveau-Brunswick, l’exception prévue à l’al. 3(6)a) à l’égard d’un régime de pension date de 1973, soit l’année où l’âge s’est ajouté aux motifs de discrimination illicite énumérés au par. 3(1) (*An Act to Amend the Human Rights Act*, S.N.B. 1973, ch. 45, par. 3(1) et (3)). C’est le moyen que la province a choisi, dans ses dispositions sur les droits de la personne, pour donner suite aux craintes que d’éventuelles allégations de discrimination fondée sur l’âge ne viennent compromettre le versement de prestations en vertu de régimes de pension effectifs si ceux-ci n’étaient pas protégés.

[25] En fait, la plupart des ressorts canadiens font expressément bénéficier les régimes de pension d’une exception à l’interdiction de la discrimination fondée sur l’âge, et leurs dispositions sur les régimes de pension diffèrent de celles touchant aux « exigences professionnelles justifiées » (*Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, ch. H.19, al. 24(1)b) et par. 25(2.1); *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 20 et 20.1; *Human Rights Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 214, sous-al. 6f)(i) et al. 6g); *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210, par. 13(3) et (4); *Human Rights Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12, par. 6(4), art. 11 et al. 14(1)d); *Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, ch. S-24.1, par. 16(4) et (7); *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, ch. H-14, par. 7(2) et (3); *Human Rights Code*, R.S.N.L. 1990, ch. H-14, par. 9(1) et (5); *Loi sur les droits de la personne*, L.T.N.-O. 2002, ch. 18, par. 7(2) et (3); *Loi sur les droits de la personne*, L. Nu. 2003, ch. 12, par. 9(2) et (4)).

[26] The fact that these statutes treat pension plans differently from *bona fide* occupational requirements is, to me, confirmation that these provisions are intended to perform different protective functions and are subject to different analytic frameworks.

[27] The French version of the statute, deemed by the *Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5, s. 10, to be equally authoritative, also confirms the conclusion that “*bona fide*” means something different in s. 3(6)(a) than when used in s. 3(5) with the words “occupational qualification”. The equivalent of “*bona fide*” is expressed differently in s. 3(5) and in s. 3(6)(a). In s. 3(5), “*bona fide* occupational qualification” is “*qualifications professionnelles réellement requises*”. This accords with the underlying *Meiorin* principle, that the qualification must truly be *required* for the employment. In contrast, a “*bona fide* pension plan” in s. 3(6)(a) is a “*régime de pension effectif*”. “*Effectif*” means “*concret, positif, réel, tangible*” (*Le Nouveau Petit Robert* (2002), at p. 838). It does not mean “*required*”. Clearly the legislature intended different meanings to attach to each provision.

[28] If the words “*bona fide*” in s. 3(6)(a) are not used the same way as in s. 3(5) and do not, as a result, attract a *Meiorin* analysis, what do they mean in relation to a pension plan?

[29] I agree with Robertson J.A. that the words *bona fide* do not import the “reasonableness” analysis from *Zurich*. *Zurich* involved a complaint about motor vehicle insurance premiums. At issue was an interpretation of s. 21 of the Ontario *Human Rights Code*, 1981, which provided:

The right under sections 1 and 3 to equal treatment with respect to services and to contract on equal terms, without discrimination because of age, sex, marital status, family status or handicap, is not infringed where a contract of automobile, life, accident or sickness or disability insurance or a contract of group insurance between an insurer and an association or person other than an employer, or a life annuity, differentiates or makes a distinction, exclusion or preference on

[26] Le fait que ces lois régissent différemment les régimes de pension et les exigences professionnelles confirme selon moi que la protection recherchée et le cadre d’analyse applicable diffèrent dans l’un et l’autre cas.

[27] En l’espèce, la version française de la Loi, qui a la même valeur juridique que la version anglaise suivant la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5, art. 10, confirme aussi qu’à l’al. 3(6)a), le terme « *bona fide* » n’a pas la même signification qu’au par. 3(5), où il précède les mots « *occupational qualification* ». Le terme n’est pas rendu de la même façon dans les deux dispositions. Le paragraphe 3(5) le rend par « *réellement requises* », ce qui concorde avec le principe dégagé dans l’arrêt *Meiorin*, à savoir que la qualification doit être véritablement *requise* pour l’exercice de l’emploi. Par contre, à l’al. 3(6)a), il est rendu par « *effectif* », ce qui signifie « *concret, positif, réel, tangible* » (*Le Nouveau Petit Robert* (2002), p. 838), et non par « *requis* ». Le législateur a clairement voulu que le qualificatif ait un sens différent dans les deux dispositions.

[28] Si, à l’al. 3(6)a), le terme n’est pas employé dans le même sens qu’au par. 3(5), de sorte que le critère de l’arrêt *Meiorin* ne s’applique pas, quel sens a-t-il lorsqu’il qualifie un régime de pension?

[29] Je me range à l’avis du juge Robertson selon lequel le terme « *bona fide* » n’englobe pas la notion de « *raisonnabilité* » comme dans l’affaire *Zurich*, où des primes d’assurance automobile étaient contestées. Il s’agissait dans cette affaire d’interpréter l’art. 21 du *Code des droits de la personne* (1981), de l’Ontario, dont voici le texte :

Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu aux articles 1 et 3, à un traitement égal en matière de services et de contrats à conditions égales sans discrimination fondée sur l’âge, le sexe, l’état matrimonial, l’état familial ou un handicap le fait qu’un contrat d’assurance automobile, d’assurance-vie, d’assurance-accident, d’assurance-maladie ou d’assurance-invalidité, qu’un contrat d’assurance-groupe entre un assureur et une association ou une personne autre qu’un employeur, ou

reasonable and bona fide grounds because of age, sex, marital status, family status or handicap.

[30] Sopinka J., writing for the majority, concluded that an evaluation of an insurance contract under the Ontario legislation entailed the following two-part analysis:

In my opinion, a discriminatory practice is “reasonable” within the meaning of s. 21 of the Code if (a) it is based on a sound and accepted insurance practice; and (b) there is no practical alternative. Under (a), a practice is sound if it is one which it is desirable to adopt for the purpose of achieving the legitimate business objective of charging premiums that are commensurate with risk. Under (b), the availability of a practical alternative is a question of fact to be determined having regard to all of the facts of the case.

In order to meet the test of “bona fides”, the practice must be one that was adopted honestly, in the interests of sound and accepted business practice and not for the purpose of defeating the rights protected under the Code. [Emphasis added; pp. 342-43.]

[31] Unlike s. 3(6)(a), the Ontario legislation speaks of a distinction based “on reasonable and bona fide grounds” (s. 21). Section 3(6)(a) of New Brunswick’s Code speaks only of *bona fides*. I return to McLachlin J.’s admonition in *Meiorin* that “in the absence of a constitutional challenge, this Court must interpret [human rights statutes] according to their terms” (para. 43). Since s. 3(6)(a) does not use the word “reasonable”, it need not be imported.

[32] I agree with Robertson J.A. too that the *bona fides* test is one with both subjective and objective components. The subjective requirements of “*bona fides*” are not difficult to define — they relate to motives and intentions. It is more difficult to explain what makes a pension plan, objectively, *bona fide*. In my view, a number of sources direct

qu’une rente viagère, établis des distinctions entre des personnes, les exclut ou leur accorde la préférence pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi et fondés sur l’âge, le sexe, l’état matrimonial, l’état familial ou un handicap.

[30] Dans l’arrêt *Zurich*, le juge Sopinka conclut au nom des juges majoritaires que l’analyse d’un contrat d’assurance au regard des dispositions ontariennes comporte les deux étapes suivantes :

À mon avis, une pratique discriminatoire est « raisonnable » au sens de l’art. 21 du Code, a) si elle se fonde sur une pratique solidement fondée et reconnue dans le domaine des assurances; et b) s’il n’existe pas d’autre solution pratique. Dans le premier cas, une pratique est solidement fondée si l’on estime souhaitable de l’adopter pour atteindre l’objectif commercial légitime d’imposer des primes proportionnelles au risque. Dans le deuxième cas, l’existence d’une autre solution pratique est une question de fait qu’il faut trancher en tenant compte de tous les faits de l’affaire.

Afin de satisfaire au critère de la « bonne foi » [bona fides, en anglais], la pratique doit avoir été adoptée honnêtement, d’une façon conforme à des pratiques commerciales solidement fondées et reconnues, et non dans le but de porter atteinte aux droits garantis par le Code. [Je souligne; p. 342-343.]

[31] Contrairement à l’al. 3(6)(a) du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, où seul « *bona fide* » est employé, la disposition ontarienne renvoie à une distinction fondée sur « des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi [*bona fide*, en anglais] » (art. 21). Je rappelle la mise en garde de la juge McLachlin dans l’arrêt *Meiorin*, à savoir qu’« en l’absence de contestation fondée sur la Constitution, notre Cour doit [. . .] interpréter [les lois relatives aux droits de la personne] en fonction de leur libellé » (par. 43). Le mot « raisonnable » n’étant pas employé à l’al. 3(6)(a), il n’y a pas lieu d’y intégrer la notion correspondante.

[32] Je conviens également avec le juge Robertson que le critère de la « bonne foi » comporte un élément subjectif et un élément objectif. Le volet subjectif — lié aux motifs et aux intentions — se conçoit sans peine. Il est cependant plus difficile d’appliquer le volet objectif à un régime de pension. À mon avis, un certain nombre de sources

us to a relatively basic conclusion: a *bona fide* plan is a legitimate or genuine one.

[33] Section 3(6)(a), notably, states that the age discrimination provisions do not apply to the terms or conditions of any “*bona fide* pension plan”. The placement of the words “*bona fide*”, it seems to me, is significant. What this immunizes from claims of age discrimination is a legitimate pension plan, including its terms and conditions, like mandatory retirement. It is the plan itself that is evaluated, not the actuarial details or mechanics of the terms and conditions of the plan. The piecemeal examination of particular terms is, it seems to me, exactly what the legislature intended to avoid by explicitly separating pension plan assessments from occupational qualifications or requirements. This is not to say that the *bona fides* of a plan cannot be assessed in relation to terms which, by their nature, raise questions about the plan’s legitimacy. But the inquiry is into the overall *bona fides* of the plan, not of its constituent components.

[34] *Black’s Law Dictionary* (8th ed. 2004), at p. 186, defined “*bona fide*” as follows:

1. Made in good faith; without fraud or deceit. 2. Sincere, genuine.

[35] This Court’s explanation of “*bona fides*” in *Zurich* is also helpful: “was [the plan] adopted honestly, in the interests of sound and accepted business practice and not for the purpose of defeating the rights protected under the Code” (p. 343).

[36] There are helpful benchmarks in other legislation dealing with pension benefits. In New Brunswick, pensions are governed by the *Pension Benefits Act*, S.N.B. 1987, c. P-5.1. In that Act, “pension plan” is defined in s. 1:

“pension plan” means a plan to provide pensions for members of the plan under which the employer or employers of the members are required to make contributions, but does not include

permettent de tirer une conclusion relativement élémentaire : un régime effectif (*bona fide*, en anglais) est un régime légitime ou véritable.

[33] L’alinéa 3(6)a prévoit, tout particulièrement, que les dispositions interdisant la discrimination fondée sur l’âge ne s’appliquent pas aux modalités ou conditions d’un « régime de pension effectif ». L’emplacement du mot « effectif » est selon moi important. C’est le régime de pension légitime, y compris ses modalités et conditions, telle la retraite obligatoire, qui bénéficie de l’exception. L’examen doit porter sur le régime lui-même, et non sur le fondement actuariel de ses modalités et conditions. Il me semble qu’en cloisonnant explicitement la qualification d’un régime de pension et celle d’une exigence professionnelle, le législateur a précisément voulu éviter que l’on considère isolément certaines modalités. Ce n’est pas que l’on ne puisse évaluer le caractère effectif d’un régime en fonction de modalités qui soulèvent intrinsèquement des doutes quant à sa légitimité, mais l’examen doit porter sur le régime dans son ensemble, et non sur ses composantes.

[34] Voici comment le *Black’s Law Dictionary* (8^e éd. 2004), p. 186, définit le terme « *bona fide* » :

[TRADUCTION] 1. Fait de bonne foi; sans fraude ni tromperie. 2. Sincère, authentique.

[35] L’explication de la notion par notre Cour dans l’arrêt *Zurich* est également pertinente : la question est de savoir si le régime a été adopté « honnêtement, d’une façon conforme à des pratiques commerciales solidement fondées et reconnues, et non dans le but de porter atteinte aux droits garantis par le Code » (p. 343).

[36] D’autres lois sur les prestations de retraite offrent des repères utiles. Au Nouveau-Brunswick, les pensions sont régies par la *Loi sur les prestations de pension*, L.N.-B. 1987, ch. P-5.1, dont l’art. 1 définit comme suit un « régime de pension » :

« régime de pension » désigne un régime qui assure des pensions aux participants au régime auquel l’employeur ou les employeurs des participants sont tenus de cotiser, mais ne s’entend pas

(a) an employees' profit sharing plan or a deferred profit sharing plan as defined in sections 144 and 147 of the *Income Tax Act* (Canada),

(a.1) a registered retirement savings plan as defined in subsection 146(1) of the *Income Tax Act* (Canada),

(b) a plan to provide a retiring allowance as defined in subsection 248(1) of the *Income Tax Act* (Canada), or

(c) any other prescribed arrangement;

“Pension” is defined as “a pension benefit that is being paid”, and “pension benefit” means:

... the aggregate monthly, annual, or other periodic amounts payable, other than ancillary benefits, to a member or former member of a pension plan during the lifetime of the member or former member, to which the member or former member will become entitled under the pension plan upon attainment of the normal retirement date, within ten years before that date or at any time after that date;

Pension plans must be registered under the Act (s. 7). Section 10 sets out the requisite documents for the creation of a pension plan and the information they must contain. If at any time the plan ceases to be in compliance with the Act, the Superintendent can revoke the registration of the plan (s. 13(1)).

[37] While, pursuant to s. 13(2), registration of a pension plan under the Act “shall not be construed as proof that the plan or the amendment complies with this Act and the regulations”, it seems to me that at least one helpful indication of the *bona fides* of a pension plan is, as Robertson J.A. noted, whether it has been registered under this Act.

[38] New Brunswick also has a *Public Service Superannuation Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-26, which applies to employees in the public service. Section 26 of that Act concerns the ability of an employee to transfer pensionable service credits under a separate plan to the plan administered under the Act.

a) d'un régime de participation aux bénéfécies ou d'un régime différé de participation aux bénéfécies des salariés au sens des articles 144 et 147 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada),

a.1) d'un régime enregistré d'épargne-retraite au sens du paragraphe 146(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada),

b) d'un régime assurant une allocation de retraite au sens du paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), ou

c) de tout autre arrangement prescrit;

La « pension » s'entend de la « prestation de pension qui est actuellement payée » et « prestation de pension » désigne

... le montant total mensuel, annuel ou d'autres montants périodiques, autres que les prestations accessoires, payables à un participant ou un ancien participant à un régime de pension durant la vie du participant ou de l'ancien participant auxquels l'un ou l'autre aura droit en vertu du régime de pension lorsqu'il aura atteint la date normale de la retraite, ou dans les dix ans avant cette date, ou encore, à tout moment après cette date;

L'article 7 dispose que le régime de pension doit être enregistré. L'article 10 énumère les documents nécessaires à la création d'un régime de pension, ainsi que les renseignements qu'ils doivent renfermer. En cas d'observation des prescriptions de la loi, le surintendant peut révoquer l'enregistrement du régime (par. 13(1)).

[37] Même si le par. 13(2) précise que l'enregistrement d'un régime de pension en application de la loi « ne doit pas s'interpréter comme une preuve de conformité du régime ou de la modification à la présente loi et aux règlements », il me semble que l'enregistrement milite à tout le moins, comme l'a relevé le juge Robertson, en faveur du caractère effectif du régime en question.

[38] Le Nouveau-Brunswick s'est par ailleurs doté de la *Loi sur la pension de retraite dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-26, qui s'applique aux employés de la fonction publique. L'article 26 de cette loi porte sur la faculté qu'a un employé de transférer dans le régime relevant de cette loi le

A “*bona fide* pension plan” is defined for the purposes of that section as:

“*bona fide* pension plan” means any pension plan established for employees to which contributions were made, on a regular basis, by the employees and the employer principally for the purpose of providing a pension to the employees upon retirement;

[39] Pension plans may also be registered under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.). As a condition of registration, the “primary purpose” of pension plans must be “to provide periodic payments to individuals after retirement and until death in respect of their service as employees” (*Income Tax Regulations*, C.R.C. 1978, c. 945, s. 8502(a)).

[40] In the income tax context, the courts have had to determine whether a pension plan is *bona fide* or merely set up as a “sham” for the purpose of achieving a tax advantage. For example, in *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 408, Gibson J. found that the company’s pension plan was a masquerade, and that the parties and the trustee of the plan “never intended that it be a document that the parties would act upon” (p. 418). He relied on *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), where Lord Diplock said:

As regards the contention of the plaintiff that the transactions between himself, Auto-Finance, Ltd. and the defendants were a “sham”, it is, I think, necessary to consider what, if any, legal concept is involved in the use of this popular and pejorative word. I apprehend that, if it has any meaning in law, it means acts done or documents executed by the parties to the “sham” which are intended by them to give to third parties or to the court the appearance of creating between the parties legal rights and obligations different from the actual legal rights and obligations (if any) which the parties intend to create. [p. 528]

[41] In my view, for a pension plan to be found to be “*bona fide*” within the meaning of s. 3(6)(a), it must be a legitimate plan, adopted in good faith and not for the purpose of defeating protected rights.

service ouvrant droit à pension porté à son crédit dans un autre régime. Pour l’application de cette disposition, un « régime de pensions véritable » (*bona fide*, en anglais) est défini comme suit :

« régime de pensions véritable » désigne tout régime de pension établi pour les employés, et régulièrement alimenté par les cotisations des employés et de l’employeur, principalement aux fins d’assurer une pension aux employés au moment de leur retraite.

[39] La *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), prévoit elle aussi l’agrément des régimes de pension. Pour y être admissible, un régime doit avoir pour « principal objet » de « prévoir le versement périodique de montants à des particuliers, après leur retraite et jusqu’à leur décès, pour les services qu’ils ont accomplis à titre d’employés » (*Règlement de l’impôt sur le revenu*, C.R.C. 1978, ch. 945, al. 8502a)).

[40] Dans le contexte fiscal, les tribunaux ont dû déterminer si un régime de pension était véritable ou s’il s’agissait d’un « trompe-l’œil » visant seulement l’obtention d’un avantage fiscal. Dans *Susan Hosiery Ltd. c. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C. de l’É. 408, le juge Gibson a conclu que le régime de pension de l’entreprise était un simulacre et que ni les parties ni le fiduciaire du régime [TRADUCTION] « n’avaient voulu être liés par le document » (p. 418). Il a invoqué à l’appui la décision *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*, [1967] 1 All E.R. 518 (C.A.), où lord Diplock a dit :

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la prétention du demandeur selon laquelle les opérations intervenues entre Auto-Finance, Ltd., les défenderesses et lui sont un « trompe-l’œil », j’estime nécessaire de déterminer quel concept juridique, s’il en est, met en jeu l’emploi de ce terme. Je crois que, s’il a un sens en droit, il désigne des actes accomplis ou des documents signés par les parties au « trompe-l’œil » dans l’intention de faire croire à des tiers ou à la cour qu’ils créent vis-à-vis des parties d’autres droits et obligations que ceux qui existent réellement (s’il en est). [p. 528]

[41] À mon avis, pour qu’un régime soit effectif au sens de l’al. 3(6)a), il doit s’agir d’un régime légitime, adopté de bonne foi et ne visant pas à porter atteinte à des droits protégés.

[42] Pension plans today are complicated and have, in many ways, evolved from the structures and options available in 1973 when s. 3(6)(a) was enacted. But this does not change the purpose of what was meant to be generic protection for all legitimate pension plans. Unless there is evidence that the plan as a whole is not legitimate, therefore, it will be immune from the conclusion that a particular provision compelling retirement at a certain age constitutes age discrimination.

[43] I would dismiss the appeal with costs.

The reasons of McLachlin C.J. and Deschamps and Charron JJ. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

1. Overview

[44] The issue on this appeal is the interpretation of s. 3(6)(a) of the New Brunswick *Human Rights Code*, R.S.N.B. 1973, c. H-11, and in particular what is meant by the phrase “the termination of employment . . . because of the terms or conditions of any *bona fide* . . . pension plan”. This clause has the effect of carving out an exemption from the guarantee of the Code against discrimination on the basis of age. The question before us concerns the scope of that exemption.

[45] The majority reasons hold that a *bona fide* pension plan is any defined, registered plan that at the time of adoption was not “a sham” (para. 24). Provided that the plan was adopted in good faith and not for the purpose of subverting employee rights, it exempts the employer from the obligation not to discriminate on the basis of age, even if the mandatory retirement imposed by the plan proves to be harsh, unreasonable or unnecessary to the successful operation of the plan.

[46] I respectfully disagree. In my view, the term “*bona fide*” in s. 3(6)(a) of the Code means not only

[42] De nos jours, les régimes de pension sont complexes et, à bien des égards, ils se démarquent des structures et des options qui les caractérisaient lors de l’adoption de l’al. 3(6)(a) en 1973. Toutefois, l’objet de ce qui se veut une protection générale pour tout régime de pension légitime demeure le même. Par conséquent, sauf preuve d’illégitimité du régime dans son ensemble, une disposition obligeant l’employé à prendre sa retraite à un âge donné ne pourra être assimilée à une mesure de discrimination fondée sur l’âge.

[43] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps et Charron rendus par

LA JUGE EN CHEF —

1. Aperçu

[44] Le présent pourvoi porte sur l’interprétation de l’al. 3(6)(a) du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. H-11, et, plus particulièrement, sur ce qu’il faut entendre par « la cessation d’emploi [. . .] en raison des modalités ou conditions d’un régime [. . .] de pension effectif ». Cette disposition établit une exception à la protection contre la discrimination fondée sur l’âge que prévoit par ailleurs le Code. Il nous faut déterminer la portée de cette exception.

[45] Selon les juges majoritaires, est effectif (*bona fide*, en anglais) le régime de pension agréé défini qui n’est pas « factice » au moment de son adoption (par. 24). L’employeur qui l’adopte de bonne foi, et non dans le but de porter atteinte aux droits des employés, échappe à l’interdiction de discrimination fondée sur l’âge, même s’il appert que la retraite obligatoire imposée par le régime est une mesure draconienne ou déraisonnable ou qu’elle n’est pas nécessaire au bon fonctionnement du régime.

[46] Je ne puis me ranger à cet avis. Selon moi, l’emploi du mot « effectif » (*bona fide*, en anglais)

that the pension plan must not be a sham, but that limits on employee rights conferred by the Code must be justifiable in the sense of being reasonably required having regard to the operation and sustainability of the plan.

[47] This reading of the Code, I will argue, is consistent with the principles of statutory construction, the purpose of the provision and the words chosen by the legislature. It preserves the employee's right to be free of discrimination, unless the operation of the plan requires otherwise. At the same time, it permits employers to effectively administer pension plans; the employee may be terminated if continuing the employment would adversely affect the plan.

[48] The task before the Court is one of statutory interpretation. The provision is not clear on its face, as the debates that have marked the history of this case prove. This requires the Court to engage in an interpretative inquiry based on the words and the purpose of the statute. That analysis leads me to conclude that a pension plan is exempt from the rights provisions of the Code if:

- (1) the mandatory retirement provisions of the pension plan were adopted for a purpose rationally connected to the operation and sustainability of the plan;
- (2) the mandatory retirement provisions were adopted in good faith and not as a sham to circumvent employee rights; and
- (3) the mandatory retirement provisions are reasonably necessary having regard to the operation and sustainability of the plan.

2. Analysis

2.1 *Section 3(6) — An Overview of How It Operates*

[49] The New Brunswick *Human Rights Code* prohibits terminating an employee's employment

à l'al. 3(6)a) du Code fait en sorte non seulement qu'il ne doit pas s'agir d'un régime factice, mais aussi que toute restriction des droits des employés protégés par le Code doit être justifiable, c'est-à-dire qu'elle doit être raisonnablement nécessaire au fonctionnement du régime et à sa viabilité.

[47] Comme je l'expliquerai, cette interprétation du Code est conforme aux principes d'interprétation législative et elle respecte l'objet de la disposition et sa formulation par le législateur. Elle fait en sorte qu'un employé ne puisse faire l'objet d'une mesure discriminatoire que si le fonctionnement du régime l'exige. En même temps, elle permet à l'employeur d'administrer efficacement le régime de pension; l'employeur peut mettre fin à l'emploi lorsque le maintien dans les fonctions compromettrait le régime.

[48] La Cour est appelée en l'espèce à interpréter des dispositions législatives. Comme l'attestent les débats qui ont eu lieu depuis que l'affaire a pris naissance, la disposition en cause n'est pas claire d'emblée. La Cour doit donc l'interpréter en tenant compte de son libellé et de son objet. J'arrive à la conclusion que les dispositions du Code interdisant la discrimination ne s'appliquent pas au régime de pension dont les règles relatives à la retraite obligatoire :

- (1) ont été adoptées dans un but ayant un lien rationnel avec son fonctionnement et sa viabilité;
- (2) ont été adoptées de bonne foi et ne visent pas à neutraliser les droits des employés;
- (3) sont raisonnablement nécessaires au fonctionnement du régime et à sa viabilité.

2. Analyse

2.1 *Le paragraphe 3(6) — Un aperçu de son application*

[49] Le *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick interdit la cessation d'emploi fondée

on the basis of age. Section 3(1) provides that “[n]o employer . . . shall . . . refuse to . . . continue to employ any person . . . because of . . . age”. Terminating employment on the basis of age constitutes *prima facie* discrimination under the Code. As determined in *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536 (“*O’Malley*”), at p. 558, “A *prima facie* case . . . is one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant’s favour in the absence of an answer from the respondent-employer.” This is the starting point of the analysis.

[50] Having established that terminating an employee on the basis of age constitutes *prima facie* discrimination, the Code goes on to provide limitations on the right not to be discriminated against on the basis of the listed grounds, including age.

[51] Section 3(5) provides that a right may be limited by a “*bona fide* occupational qualification”. A *bona fide* occupational qualification refers to a limit on an employee’s rights that may be permitted having regard to the context or activity at issue in the workplace. I agree with the majority (at para. 12) that this section can be used to justify age-related limitations on employment terms, by showing that the policy is: (1) adopted for a purpose rationally connected to job performance; (2) adopted in good faith that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and (3) reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose: *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”).

[52] This brings us to the second limitation and the one at the heart of this case: s. 3(6)(a). It focuses specifically on pension plans and provides:

3(6) The provisions of subsections (1), (2), (3) and (4) as to age do not apply to

(a) the termination of employment . . . because of the terms or conditions of any *bona fide* retirement or pension plan;

sur l’âge. Le paragraphe 3(1) dispose qu’« [a]ucun employeur [. . .] ne doit [. . .] refuser [. . .] de continuer d’employer une personne [. . .] en raison [. . .] de son âge ». La rupture du lien d’emploi en raison de l’âge établit à première vue la discrimination en ce qu’elle constitue une « preuve suffisante jusqu’à preuve contraire [. . .] qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l’absence de réplique de l’employeur intimé » (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (« *O’Malley* »), p. 558). C’est le point de départ de l’analyse.

[50] Ainsi, le Code dispose que la rupture du lien d’emploi en raison de l’âge constitue une discrimination à première vue, mais elle prévoit des exceptions à l’interdiction de la discrimination fondée sur l’un des motifs énumérés, dont l’âge.

[51] Le paragraphe 3(5) autorise la restriction fondée sur des « qualifications professionnelles réellement requises [*bona fide occupational qualification*, en anglais] », c’est-à-dire que la limitation d’un droit de l’employé peut être autorisée en raison du contexte ou de l’activité en cause dans le lieu de travail. Je conviens avec la majorité (au par. 12) que cette disposition peut permettre à l’employeur de justifier une restriction fondée sur l’âge en démontrant (1) qu’il l’a adoptée dans un but rationnellement lié à l’exécution du travail en cause, (2) qu’il l’a adoptée en croyant de bonne foi qu’elle était nécessaire pour atteindre cet objectif légitime lié au travail et (3) qu’elle est raisonnablement nécessaire à la réalisation de ce même objectif légitime lié au travail : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »).

[52] Énoncée à l’al. 3(6)a), la seconde exception est au cœur du présent litige et vise expressément les régimes de pension. En voici le texte :

3(6) Les dispositions des paragraphes (1), (2), (3) et (4) quant à l’âge ne s’étendent pas

a) à la cessation d’emploi [. . .] en raison des modalités ou conditions d’un régime de retraite ou de pension effectif [*bona fide*, en anglais]; . . .

The question is what is meant by “the terms or conditions of any *bona fide* . . . pension plan”.

[53] I agree with the majority (at para. 13) that a different framework is envisioned by s. 3(6)(a), which applies specifically to termination under pension plans. As the majority argues, this case cannot be resolved simply by applying the *Meiorin* template. Nevertheless, the exemptions under ss. 3(5) and 3(6)(a) are part of the same statute and may be expected to reflect similar concerns. This may assist in the resolution of ambiguities that arise in applying s. 3(6)(a).

2.2 *The Positions of the Parties*

[54] The employer argues that s. 3(6)(a) imposes on the employer the burden of showing that the pension plan was adopted without improper motive (judged subjectively) and conforms to usual business practices (judged objectively). The majority in this Court adopts a modified version of this test, which requires the employer to show only that the pension plan (1) was not adopted as a sham to circumvent employee rights, and (2) is registered under pension benefits legislation and meets the definition of a plan under pension legislation. The statute only says registration is not proof of compliance.

[55] The Human Rights Commission, on the other hand, takes the position that the mandatory retirement policy must have been adopted in good faith for a purpose rationally connected to the pension plan’s operation or integrity, and that in addition the employer must show that it would be impossible to accommodate individual employees without imposing undue hardship on the employer or the plan. This is an individualized approach, requiring assessment of each employee’s particular situation, in order to decide whether accommodating that particular employee would be possible.

[56] I adopt a position between that of the employer and that of the Human Rights Commission. I agree with the employer that the mandatory retirement

La question est de savoir ce qu’il faut entendre par « modalités ou conditions d’un régime [. . .] de pension effectif » (*bona fide*, en anglais).

[53] Je conviens avec les juges majoritaires (au par. 13) que l’al. 3(6)a établit un cadre différent en ce qu’il régit expressément la cessation d’emploi prévue par un régime de pension et qu’on ne saurait trancher en l’espèce en recourant simplement à la grille d’analyse appliquée dans l’arrêt *Meiorin*. Or, les exceptions prévues au par. 3(5) et à l’al. 3(6)a font partie du même texte de loi et il est permis de penser que des préoccupations similaires les sous-tendent. Cette considération peut contribuer à lever les ambiguïtés de l’application de l’al. 3(6)a.

2.2 *Les thèses en présence*

[54] Selon l’employeur, l’al. 3(6)a l’oblige à démontrer que le régime de pension n’a pas été adopté pour un motif illégitime (appréciation subjective) et qu’il est conforme aux pratiques commerciales courantes (appréciation objective). Les juges majoritaires de notre Cour lui donnent raison en partie : l’employeur n’a qu’à prouver que le régime de pension (1) n’a pas été créé pour neutraliser les droits de l’employé et (2) qu’il est enregistré conformément aux dispositions sur les régimes de pension et qu’il constitue un régime au sens de ces dispositions. La loi dit uniquement que l’enregistrement ne constitue pas une preuve de conformité.

[55] La Commission des droits de la personne soutient pour sa part que la politique sur la retraite obligatoire doit avoir été adoptée de bonne foi dans un but ayant un lien rationnel avec le fonctionnement ou l’intégrité du régime et qu’il doit en outre être démontré qu’il serait impossible de composer avec les employés individuellement sans qu’il n’en résulte une contrainte excessive pour l’employeur ou le régime. Il s’agit d’une approche individualisée où la situation de chaque employé est évaluée pour déterminer si un accommodement est possible dans ce cas précis.

[56] Ma position se situe à mi-chemin entre celle de l’employeur et celle de la Commission des droits de la personne. Je conviens avec l’employeur que les

provisions of the plan must have been passed in good faith and not constitute a sham. However, I cannot agree with the “usual business practice” requirement proposed by the employer as the second element of the test, nor with the minimal legitimacy requirement proposed by the majority. At the same time, I would reject the Human Rights Commission’s individualized approach. In my view, the focus under s. 3(6)(a) is on the pension plan. The issue is whether the mandatory retirement provisions of the plan are connected to its goals and are reasonably necessary for the operation and sustainability of the plan.

[57] In my view, a test that requires the employer to show that the mandatory retirement provisions of the pension plan were adopted for a purpose rationally connected to the plan and are reasonably necessary having regard to its operation and sustainability, best reflects the legislature’s intent, based on the wording of s. 3(6)(a) and the applicable principles of statutory construction.

2.3 Principles of Statutory Construction

[58] The starting point of statutory construction is the words of the statute. If they are clear, that is the end of the matter. Here, they are not clear. All the approaches canvassed before us require the Court to add to the words of s. 3(6)(a). All start from the premise that the term “*bona fide*” is ambiguous. We should be frank on this; there is simply no single clear way in which the section *must* be read. Insofar as the majority suggests that it is simply reading the section as it is written, I respectfully beg to differ. The test it proposes — the “no sham” test — is nowhere to be found in the words of s. 3(6)(a). The question remains: What did the legislature intend by the words “termination of employment . . . because of the terms or conditions of any *bona fide* . . . pension plan”?

[59] Confronted with a phrase that can be interpreted in more than one way, we must turn to the principles of statutory interpretation. These require us to consider the words of the provision, read as a whole, “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously

dispositions du régime relatives à la retraite obligatoire doivent avoir été adoptées de bonne foi et que le régime ne doit pas être factice. Toutefois, je ne puis retenir l’exigence des « pratiques commerciales courantes » qu’il propose comme deuxième volet du critère applicable, non plus que le critère minimal de la légitimité proposé par la majorité. J’écarte également l’approche individualisée préconisée par la Commission. Selon moi, l’al. 3(6)a porte essentiellement sur le régime de pension. Il faut déterminer si les dispositions sur la retraite obligatoire ont un lien avec ses objectifs et si elles sont raisonnablement nécessaires à son fonctionnement et à sa viabilité.

[57] Vu le libellé de l’al. 3(6)a et les principes d’interprétation législative applicables, un critère exigeant de l’employeur qu’il démontre que les dispositions sur la retraite obligatoire ont été adoptées dans un but rationnellement lié au régime de pension et qu’elles sont raisonnablement nécessaires au fonctionnement et à la viabilité de celui-ci traduit le mieux l’intention du législateur.

2.3 Les principes d’interprétation législative

[58] L’interprétation d’une loi s’entend par l’examen de son libellé, et lorsque celui-ci est clair, la démarche prend fin. Or, en l’espèce, le libellé n’est pas clair. Toutes les interprétations avancées requièrent l’ajout de mots à l’al. 3(6)a). Tout découle de l’ambiguïté du terme « *bona fide* » employé en anglais. Nous devrions admettre qu’aucune interprétation ne s’impose clairement. Je ne partage pas l’avis des juges majoritaires lorsqu’ils disent simplement interpréter le texte de la disposition. Le libellé de l’al. 3(6)a) ne permet aucunement de dégager le critère qu’ils mettent de l’avant, à savoir la non-facticité du régime. La question demeure : que faut-il entendre par « cessation d’emploi [. . .] en raison des modalités ou conditions d’un régime [. . .] de pension effectif (« *bona fide* », en anglais)?

[59] Lorsqu’une disposition se prête à plus d’une interprétation, il faut s’en remettre aux principes d’interprétation législative, qui commandent l’examen du texte de la disposition, considéré dans son ensemble, [TRADUCTION] « dans son contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical

with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87.

2.4 *Section 3(6)(a) in Context: A Purposive Perspective*

[60] The overall purpose of s. 3 of the New Brunswick *Human Rights Code* is to curtail discriminatory practices, in this case, discrimination on the basis of age. This is the dominant purpose of the legislation. The limitations that come after are just that — limitations to further the goal of preventing discrimination while permitting sufficient flexibility to ensure fairness and the achievement of employer goals in the workplace. They should be construed accordingly.

[61] The general purpose of the limitation found in s. 3(6)(a), following this logic, is to permit the adjustments that may be necessary to allow pension plans to function properly. It follows that an interpretation should be adopted that permits pension plans to operate in a sustainable fashion, but that an interpretation that overshoots this purpose should be avoided.

[62] The employer suggests that the limitation in s. 3(6)(a) was the result of a trade-off between the legislative goal of ending age discrimination and the concern of employers and unions to ensure that this goal would not harm pension plans. I accept this as a plausible description of the purpose of s. 3(6)(a). As the majority puts it (at para. 24), “[w]hat the legislature was seeking to do in enacting s. 3(6)(a) was to confirm the financial protection available to employees under a genuine pension plan, while at the same time ensuring that they were not arbitrarily deprived of their employment rights . . .”. I agree with this statement, while disagreeing with the qualifier the majority tacks on, “pursuant to a sham”.

[63] I conclude that ss. 3(1) and 3(6)(a), read together, should be read as promoting the dual purposes of: (1) protecting employees under pension plans from being arbitrarily deprived of the right to

qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87.

2.4 *L’alinéa 3(6)a) en contexte : perspective téléologique*

[60] L’article 3 du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick vise globalement à enrayer les pratiques discriminatoires, notamment celles fondées sur l’âge, comme la mesure visée en l’espèce. C’est l’objet prédominant du texte législatif. Les exceptions prévues s’inscrivent simplement dans la réalisation de cet objectif de prévention tout en assurant la souplesse nécessaire à l’équité et à la réalisation des objectifs de l’employeur dans le lieu de travail. C’est dans cette optique qu’elles devraient être interprétées.

[61] Aussi, l’exception prévue à l’al. 3(6)a) vise généralement à permettre les ajustements nécessaires au bon fonctionnement d’un régime de pension. Il s’ensuit que l’interprétation retenue doit pouvoir permettre un fonctionnement viable, sans plus.

[62] L’employeur avance que l’exception prévue à l’al. 3(6)a) est issue d’un compromis entre l’objectif législatif de mettre fin à la discrimination fondée sur l’âge et le souci des employeurs et des syndicats de faire en sorte que cet objectif ne nuise pas aux régimes de pension. Je reconnais qu’il est plausible que tel soit l’objet de la disposition. Comme l’indiquent les juges majoritaires (au par. 24), « [a]vec l’adoption de l’al. 3(6)a), le législateur visait à confirmer la protection financière offerte aux employés par un régime de pension véritable, ainsi qu’à faire en sorte qu’ils ne soient pas arbitrairement privés de leurs droits en matière d’emploi . . . ». Jusque-là, je suis d’accord avec eux, mais je cesse de l’être lorsqu’ils ajoutent « par un régime factice ».

[63] J’arrive à la conclusion que l’interprétation du par. 3(1) et de l’al. 3(6)a), considérés de pair, permet de dégager un double objectif : (1) empêcher la discrimination fondée sur l’âge de

work by age discrimination; and (2) protecting the financial security of employees by permitting pension plans to operate on a sustainable basis. Section 3(6)(a) is directed at resolving friction between these two goals when conflicts arise.

[64] This said, and as discussed more fully below, the law accepts that the dominant purpose of human rights legislation is to protect the rights of individuals facing discriminatory practices. The law recognizes that these rights are not absolute, and must sometimes give way to conflicting considerations — considerations which, however, must always be justified.

2.5 *The Human Rights Context*

[65] Special rules of construction apply to human rights statutes. The protections they offer are viewed not merely as statutory, but as quasi-constitutional. From this follows the principle that human rights legislation must be given a broad, purposive and liberal interpretation. In *O'Malley*, this Court said:

It is not . . . a sound approach to say that according to established rules of construction no broader meaning can be given to the Code than the narrowest interpretation of the words employed. The accepted rules of construction are flexible enough to enable the Court to recognize in the construction of a human rights code the special nature and purpose of the enactment (see Lamer J. in *Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink*, [1982] 2 S.C.R. 145, at pp. 157-58), and give to it an interpretation which will advance its broad purposes. [pp. 546-47]

[66] It follows that the protections conferred by human rights legislation should be interpreted broadly and that the exceptions to the prohibition against discrimination are to be construed narrowly: *Meiorin*, at para. 50; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 339; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279, at p. 307; R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at p. 376.

priver arbitrairement de leur droit de travailler les employés bénéficiant d'un régime de pension et (2) garantir la sécurité financière des employés en permettant le fonctionnement viable des régimes de pension. L'alinéa 3(6)a) vise à résoudre les conflits éventuels entre ces deux objectifs.

[64] Cela dit, il est reconnu en droit — et j'y reviendrai plus en détail — que l'objet prédominant des dispositions sur les droits de la personne est la protection des droits individuels contre les pratiques discriminatoires. Il est établi que ces droits ne sont pas absolus et qu'ils doivent parfois céder le pas à des considérations opposées, lesquelles doivent cependant toujours être justifiées.

2.5 *Le contexte des droits de la personne*

[65] Des règles particulières s'appliquent à l'interprétation des lois sur les droits de la personne. Les garanties offertes par celles-ci ne sont pas seulement législatives, mais quasi constitutionnelles, de sorte qu'elles commandent une interprétation téléologique, large et libérale. Voici ce que notre Cour a indiqué dans l'arrêt *O'Malley* :

Ce n'est pas [. . .] une bonne solution que d'affirmer que, selon les règles d'interprétation bien établies, on ne peut prêter au Code un sens plus large que le sens le plus étroit que peuvent avoir les termes qui y sont employés. Les règles d'interprétation acceptées sont suffisamment souples pour permettre à la Cour de reconnaître, en interprétant un code des droits de la personne, la nature et l'objet spéciaux de ce texte législatif (voir le juge Lamer dans *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145, aux pp. 157 et 158), et de lui donner une interprétation qui permettra de promouvoir ses fins générales. [p. 546-547]

[66] Par conséquent, les garanties contre la discrimination que prévoient les lois sur les droits de la personne doivent être interprétées largement, tandis que les exceptions à l'application de ces garanties doivent l'être de façon stricte : *Meiorin*, par. 50; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 339; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, p. 307; R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4^e éd. 2002), p. 376.

[67] It also follows that in interpreting human rights statutes a strict grammatical analysis may be subordinated to the remedial purposes of the law. Thus, this Court “has repeatedly stressed that it is inappropriate to rely solely on a strictly grammatical analysis, particularly with respect to the interpretation of legislation which is constitutional or quasi-constitutional in nature”: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27 (“*Quebec v. Montréal*”), at para. 30 (citing *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571, and *O’Malley*).

[68] It is also established that in interpreting human rights legislation, courts should strive for an interpretation that is consistent with the interpretation accorded to similar human rights provisions in other jurisdictions. Different jurisdictions may phrase the protections and their limitations in different ways. Nevertheless, they should be interpreted consistently unless the legislature’s intent is clearly otherwise: *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, at p. 373. This principle, *inter alia*, supported the conclusion in *Meiorin* that B.C.’s *Human Rights Code*, although it made no reference to direct and adverse impact discrimination, should be interpreted as addressing both together, since doing so was consistent with other Canadian human rights codes (paras. 46 and 52).

[69] Finally, when the meaning of a provision in a human rights statute is open to more than one interpretation, as here, it must be interpreted in a manner consistent with the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: *Quebec v. Montréal*, at para. 42; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038. The respondent employer makes much of the fact that this appeal is not a *Charter* challenge. Nevertheless, in interpreting the ambiguous phrase here at issue, the *Charter* properly informs the analysis.

[70] I conclude that the right to be protected against age discrimination preserved by s. 3 of the

[67] Il s’ensuit en outre que, dans l’interprétation de dispositions sur les droits de la personne, l’analyse grammaticale stricte peut se trouver subordonnée à l’objet réparateur de la loi. En effet, notre Cour « a souligné à maintes reprises qu’il n’y a pas lieu de s’en rapporter uniquement à la méthode d’interprétation fondée sur l’analyse grammaticale, notamment en ce qui concerne l’interprétation de lois de nature constitutionnelle et quasi-constitutionnelle » : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27 (« *Québec c. Montréal* »), par. 30 (citant les arrêts *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, et *O’Malley*).

[68] Il est également établi que l’interprétation d’une loi sur les droits de la personne doit s’harmoniser avec celle de dispositions comparables dans d’autres ressorts. La formulation des garanties et des exceptions peut varier, mais leur interprétation doit demeurer cohérente, sauf intention contraire manifeste du législateur : *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, p. 373. C’est notamment sur ce principe que repose la conclusion de notre Cour dans l’arrêt *Meiorin*, à savoir que le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, bien qu’elle ne fasse pas expressément mention de la discrimination directe et de la discrimination par suite d’un effet préjudiciable, doit être interprétée comme si elle visait les deux, car les autres codes des droits de la personne en vigueur au Canada le font (par. 46 et 52).

[69] Enfin, lorsqu’une disposition sur les droits de la personne se prête à plus d’une interprétation, comme dans la présente affaire, son interprétation doit s’harmoniser avec la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Québec c. Montréal*, par. 42; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038. L’employeur intimé insiste beaucoup sur le fait qu’il ne s’agit pas en l’espèce d’une contestation fondée sur la *Charte*, mais il reste que celle-ci éclaire l’analyse que requiert l’interprétation du libellé ambigu des dispositions en cause.

[70] Je conclus que la garantie contre la discrimination fondée sur l’âge prévue à l’art. 3 du Code

Code is to be construed in a large and liberal fashion, consistent with the overall purpose of the Code. By contrast, exceptions such as s. 3(6)(a) should be construed narrowly.

2.6 *The Language Used*

[71] Against this background, I turn to the wording of s. 3(6)(a). The most striking aspect of the words chosen by the legislature is the use of the same phrase, “*bona fide*”, to describe a *bona fide* occupational qualification in s. 3(5) and the pension plan limitation provision in s. 3(6)(a). When two terms of art are used in successive subsections within a single legislative provision, the inference is that the legislator intended them to have the same meaning and to function in similar ways. In the words of Sopinka J., “Giving the same words the same meaning throughout a statute is a basic principle of statutory interpretation”: *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378, at p. 1387; see also Sullivan, at pp. 163-64. The analysis may vary in details to fit the particular context. However, the starting assumption is that the words were intended to convey the same general idea.

[72] There is no dispute that “*bona fide*” in s. 3(5) is used in the sense of requiring the employer seeking to defend a limit on a human right to justify the need for that limit. To do this under s. 3(5), the employer must show that the limit was adopted for a purpose rationally connected to a workplace need, was adopted in good faith, and is reasonably necessary to accomplish a legitimate work-related purpose: *Meiorin*. The central implication of “*bona fide*” in s. 3(5) and in human rights law generally is the idea that it calls for *justification* of limits on human rights.

[73] The use of the same term in s. 3(6)(a) suggests that the legislature had something similar in mind in enacting the pension plan exemption. It suggests, more particularly, that the legislature intended to introduce the idea that the employer must justify limits imposed by pension plans on the right of employees to be free from age discrimination. It

doit recevoir une interprétation large et libérale, compatible avec l’objet général du Code. À l’opposé, les exceptions comme celle que prévoit l’al. 3(6)(a) doivent s’interpréter strictement.

2.6 *Le libellé*

[71] Sur cette toile de fond, je passe à l’examen du libellé de l’al. 3(6)(a). Ce qui frappe le plus dans la formulation retenue par le législateur est l’emploi, dans la version anglaise, du même qualificatif (« *bona fide* ») pour les qualifications professionnelles au par. 3(5) et les régimes de pension à l’al. 3(6)(a). Lorsque, dans un même article de loi, un terme technique est employé dans deux paragraphes consécutifs, on doit en conclure que le législateur a voulu qu’il ait le même sens et qu’il produise le même effet. Comme l’a indiqué le juge Sopinka, « [d]onner aux mêmes mots le même sens dans l’ensemble d’une loi est un principe de base en matière d’interprétation des lois » : *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, p. 1387; voir aussi Sullivan, p. 163-164. L’analyse peut varier sur des points de détail, selon le contexte particulier, mais il est présumé au départ que les mots sont censés exprimer la même idée générale.

[72] Il ne fait aucun doute qu’au par. 3(5), le qualificatif est employé pour obliger l’employeur désireux de justifier la restriction d’un droit de la personne à démontrer la nécessité de cette mesure. Il lui faut alors prouver qu’il existe un lien rationnel entre la mesure et une exigence inhérente au travail, que la mesure a été adoptée de bonne foi et qu’elle est raisonnablement nécessaire à la réalisation d’objectifs légitimes liés au travail : arrêt *Meiorin*. L’emploi du qualificatif au par. 3(5) et dans les dispositions sur les droits de la personne en général a pour effet principal de faire naître l’obligation de *justifier* toute restriction des droits de la personne.

[73] L’emploi du même qualificatif à l’al. 3(6)(a) indique que le législateur avait quelque chose de semblable en tête lorsqu’il a établi l’exception applicable aux régimes de pension et, plus particulièrement, qu’il voulait introduire l’idée que l’employeur devait justifier la restriction, par un régime de pension, de la garantie contre la discrimination

suggests, finally, that this justification will be of the same type as required in other situations where the phrase *bona fide* is used. In other words, it suggests that where a *prima facie* case of age discrimination is made out, the employer will be called upon to show that the provision in the pension plan under which an employee is terminated is a reasonable measure in terms of the functionality and sustainability of the plan.

[74] The majority, contrary to the normal rule of statutory construction, says that “*bona fide*” in ss. 3(5) and 3(6)(a) mean different things. It says that the phrase as used in s. 3(6)(a) has nothing to do with justification of the limit on the employees’ rights. Rather, it merely connotes the minimal requirement that the plan be a registered plan within pensions legislation and was not adopted as a sham to circumvent employee rights. Since all pension plans may be expected to be registered and to fall within the legislative definition of a plan, the majority test in effect reduces essentially to the requirement that the plan was not adopted as a sham to circumvent employee rights. The result is that the test requires no justification of the reasonableness of the limits on the employee’s rights.

[75] The requirement that a measure that limits rights must not be a sham has always been part of the meaning of “*bona fide*” in the human rights context. It continues to form an essential element of the *Meiorin* test. But this is only a part of the full connotation of “*bona fide*”. The term means more. To reduce “*bona fide*” to the mere idea of not being a sham is to take an impoverished view of the term. The legislature must be taken to have understood the term “*bona fide*” in its full sense when it chose to use it in s. 3(6)(a).

[76] The decision of Sopinka J. in *Zurich* is of little assistance in this regard. It was based on a provision of the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, s. 21, that referred to “reasonable and *bona fide* grounds”. Sopinka J. stated that to

fondée sur l’âge. Enfin, il donne à penser que cette justification sera analogue à celle que commande les autres cas où le terme est utilisé. Autrement dit, il permet de conclure que lorsque la discrimination fondée sur l’âge est établie *prima facie*, l’employeur devra prouver que la disposition du régime de pension sur laquelle il se fonde pour mettre fin à l’emploi constitue une mesure raisonnable au regard du fonctionnement et de la viabilité du régime.

[74] En dépit de la règle habituellement applicable en matière d’interprétation législative, les juges majoritaires estiment que « *bona fide* » n’a pas le même sens au par. 3(5) et à l’al. 3(6)a). Selon eux, employé à l’al. 3(6)a), ce qualificatif n’a rien à voir avec la justification d’une restriction apportée aux droits des employés, mais renvoie simplement à l’exigence minimale que le régime soit enregistré conformément aux lois sur les régimes de retraite ou pension et qu’il ne s’agisse pas d’un régime factice visant à neutraliser les droits des employés. Puisque tous les régimes de pension devraient normalement être enregistrés et correspondre à la définition législative, le critère retenu par les juges majoritaires se résume essentiellement à ce que le régime ne soit pas un régime factice visant à neutraliser les droits des employés. Selon ce critère, l’employeur n’a donc pas à justifier la restriction des droits des employés.

[75] Dans le contexte des droits de la personne, l’emploi en anglais du terme latin « *bona fide* » a toujours emporté l’exigence qu’une mesure restreignant des droits ne soit pas factice. Cette exigence demeure un élément essentiel du critère de l’arrêt *Meiorin*, mais un élément seulement de la connotation intégrale du terme « *bona fide* », dont la signification est beaucoup plus large. En ramenant la notion à la seule absence de facticité, on l’appauvrit. On doit supposer que le législateur a voulu donner tout son sens à ce terme lorsqu’il a décidé de l’utiliser à l’al. 3(6)a).

[76] Les motifs du juge Sopinka dans l’arrêt *Zurich* ont peu de pertinence sur ce point. Ils se fondent sur une disposition du *Code des droits de la personne (1981)* de l’Ontario, L.O. 1981, ch. 53, art. 21, où il était question de « motifs justifiés

meet the test of “*bona fides*”, the practice “must be one that was adopted honestly, in the interests of sound and accepted business practice and not for the purpose of defeating the rights protected under the Code” (p. 343). This accurately reflects one part of the test for justification of limitations on human rights as it was then understood, which also, as affirmed by Sopinka J., required the Court to ask whether there were any other reasonable alternatives available. The state of the law and, in particular, the presence of the word “reasonable” in the Ontario Code meant that Sopinka J. did not need to consider the reasonableness component explicitly as an element of the impugned standard’s *bona fides*. To reiterate, “*bona fide*” includes the idea that the rights-limiting measure must not be a sham. The point is simply that it also includes much more.

[77] It is argued that the phrase “*bona fide*” is grammatically linked to “pension plan”. This means, it is suggested, that the focus is on whether the *plan*, not the plan’s terms or conditions, must be *bona fide*. This argument merely pushes the question back one remove: what constitutes a *bona fide* pension plan? In the majority’s view, it is essentially any plan that was not adopted as a sham. In my respectful view, in addition to this requirement, “*bona fide*” connotes a plan whose mandatory retirement provisions are reasonably necessary having regard to the operation and sustainability of the plan. The majority concludes that the “plan as a whole” must be rendered legitimate. In my view, however, a plan whose terms or conditions unjustifiably limit the guaranteed human rights of employees is not a legitimate plan. It is a flawed plan and cannot be considered *bona fide*. The majority concludes that a plan that contains a mandatory retirement clause adopted to circumvent employee rights would render the “plan as a whole” illegitimate. So too, in my view, would a plan that contains an unjustifiable limit on employee rights. It may be helpful to read s. 3(6)(a) together with para. (b), which makes it clear that it is the *operation* of

de façon raisonnable et de bonne foi ». Le juge Sopinka affirme que pour satisfaire au critère de la « bonne foi », « la pratique doit avoir été adoptée honnêtement, d’une façon conforme à des pratiques commerciales solidement fondées et reconnues, et non dans le but de porter atteinte aux droits garantis par le Code » (p. 343). Il s’agit bien d’un volet du critère de la justification applicable à la restriction d’un droit de la personne tel qu’on l’entendait à l’époque. Selon le juge Sopinka, ce critère exigeait en outre que la Cour se demande s’il existait d’autres solutions raisonnables. L’état du droit et, plus particulièrement, l’emploi du mot « raisonnable » dans le code ontarien ont fait en sorte que le juge Sopinka n’a pas eu à se pencher explicitement sur la notion de raisonabilité entendue comme un élément du critère de la « bonne foi ». Je le répète, la « bonne foi » (« *bona fides* » en anglais) englobe l’idée qu’une mesure restreignant des droits ne doit pas être factice. Or, elle s’entend de bien d’autres choses.

[77] On fait valoir que vu le lien grammatical avec « régime de retraite », il faut se demander si le *régime*, et non ses modalités et conditions, est « *bona fide* » (en français, « effectif »). Cet argument nous ramène simplement à la question de savoir ce qu’est un régime de pension effectif. Pour les juges majoritaires, il s’agit essentiellement d’un régime qui n’est pas factice. À mon humble avis, les dispositions sur la retraite obligatoire d’un régime effectif doivent en outre être raisonnablement nécessaires à son fonctionnement et à sa viabilité. Les juges majoritaires concluent que « le régime dans son ensemble » doit être légitime. Or, à mon avis, un régime dont les modalités et conditions limitent de manière injustifiée les droits fondamentaux des employés n’est pas légitime. C’est un régime vicié qui ne saurait être tenu pour effectif (ou « *bona fide* »). Les juges majoritaires estiment que l’adoption d’une disposition sur l’âge de la retraite obligatoire visant à neutraliser les droits des employés rendrait illégitime « le régime dans son ensemble ». À mon sens, il en irait de même si un régime restreignait de manière injustifiée les droits des employés. Il convient de lire l’al. 3(6)(a) de pair avec l’al. 3(6)(b), lequel précise que c’est

a plan's terms or conditions that falls for scrutiny, suggesting that any justification must involve consideration of the integrity of the plan as a whole. (I note that, in any event, the grammatical point is not determinative. As discussed above, in interpreting human rights legislation, grammatical construction may be subordinated to the remedial purpose of the law: *Quebec v. Montréal*.)

[78] The fact that “*bona fide*” modifies “pension plan” is, however, significant in one respect. It signals that the requirement of justification goes not to the situation of individual employees, but to the pension plan. The question is whether the *prima facie* infringement potentially imposed by the mandatory retirement provisions is justified as reasonably necessary to the operation and sustainability of the plan. The term “*bona fide*” with its requirement of justification of limits on rights must be adapted to the group context and the realities of pension plans and their administration. Pension plans are premised on treating groups of people in similar fashion. An individual approach belies this premise. It follows that the individualized inquiry applicable at the final stage of the *bona fide* occupational qualification analysis under s. 3(5) must be adapted in the context of s. 3(6)(a) to a group perspective more appropriate to pension plans.

[79] It is argued that the French version of s. 3(6)(a) supports the view that all that is required is that the plan, at its inception, not have been a sham. The argument (at para. 27) is that the equivalent of “*bona fide*” in s. 3(5) is different than that in s. 3(6)(a), in that the word “*requisites*” (required) appears in the French version of s. 3(5) but not in the French version of s. 3(6)(a). This is said to show that “[c]learly the legislature intended different meanings to attach to each provision.” But this argument does not hold up. In fact, the equivalent of “*bona fide*” is not different in the two sections. “*Requisites*” in s. 3(5) does not correspond with

l’application des modalités ou conditions d’un régime qui fait l’objet d’un examen, donnant ainsi à penser que toute justification suppose nécessairement la prise en compte de l’intégrité du régime dans son ensemble. (Je signale que quoi qu’il en soit, l’aspect grammatical n’est pas décisif. Je le répète, lorsqu’il s’agit d’interpréter des dispositions sur les droits de la personne, l’analyse grammaticale peut se trouver subordonnée à l’objet réparateur de la loi : *Québec c. Montréal*.)

[78] Cependant, le fait que « *bona fide* » qualifie en anglais le « régime de pension » est important sur un point. Il indique que l’exigence de la justification ne vise pas la situation de l’employé individuel, mais bien le régime de pension. Il s’agit de déterminer si l’atteinte susceptible de découler *prima facie* des dispositions sur la retraite obligatoire est justifiée en ce qu’elle est raisonnablement nécessaire au fonctionnement et à la viabilité du régime. La notion de « *bona fide* », et l’exigence de justification de la restriction d’un droit qu’elle comporte, doit être adaptée au contexte collectif et aux réalités d’un régime de pension et de son administration. Un tel régime a pour principe fondamental l’identité de traitement pour tous. Une approche individuelle va à l’encontre de ce principe. L’examen individualisé requis à l’étape finale de l’analyse afférente aux qualifications professionnelles réellement requises (« *bona fide* occupational qualification » en anglais) pour les besoins du par. 3(5) doit donc être effectué, dans le cas de l’al. 3(6)(a), dans une optique collective qui convient davantage à un régime de pension.

[79] Les juges majoritaires font valoir que la version française de l’al. 3(6)(a) appuie la thèse qu’il suffit de démontrer qu’à sa création, le régime n’était pas factice. Ils avancent (au par. 27) que « *bona fide* » n’est pas rendu de la même façon au par. 3(5) et à l’al. 3(6)(a), le mot « *requisites* » figurant dans la version française du par. 3(5), mais pas dans celle de l’al. 3(6)(a). Ils en concluent que « [l]e législateur a clairement voulu que le qualificatif ait un sens différent dans les deux dispositions. » Cet argument ne tient pas la route. En fait, le terme « *bona fide* » n’est pas rendu différemment dans les deux dispositions. Au paragraphe 3(5),

“*bona fides*”, but is used to express “occupational qualification” or requirement. The latter phrase is not found in s. 3(6)(a), explaining why “*requisites*” is not found in the French text of that section. It would not make sense to use “*requisites*” to describe a pension. Moreover, the meaning the majority ascribes to the French term “*effectif*” in s. 3(6)(a) — “*concret, positif, réel, tangible*” — does not support the theory that all that is required is that the pension plan not have been a sham. “*Réellement*” is used in the French version of s. 3(5) in the sense of justified. “*Réel*”, one of the meanings of “*effectif*”, would seem to bring the same sense to the French version of s. 3(6)(a).

[80] The majority, at para. 34, relies on the definition of “*bona fide*” in *Black’s Law Dictionary* (8th ed. 2004), at p. 186. It might be suggested that an American law dictionary is not the most authoritative source of a term that has over the decades assumed a special juridical meaning in Canadian human rights law. In any event, if one were driven to such lengths, the adjectives offered by the estimable lexicographers — “Made in good faith; without fraud or deceit” — are equally suggestive of the requirement that limits on rights be justifiable as of a bare “no-sham” threshold.

[81] The majority suggests that to read “*bona fide*” in s. 3(6)(a) as doing more than merely foreclosing provisions adopted in bad faith, is to read words into the provision. On the contrary, I would argue that to confine “*bona fide*”, with its rich meaning in the Canadian human rights context to this narrow compass, is to artificially read it down. I agree with the majority that human rights legislation “does not . . . permit interpretations which are inconsistent with the wording of the legislation” (para. 19). I also agree with the majority that the Code treats pensions in a special and different way

l’adjectif « *requisites* » ne rend pas « *bona fide* », mais bien « *occupational qualification* ». Ainsi, l’absence du mot « *requisites* » dans la version française de l’al. 3(6)a s’explique par l’absence de l’expression « *occupational qualification* » dans la version anglaise de cette disposition. Employer le mot « *requisites* » pour qualifier un régime de pension n’aurait aucun sens. En outre, la signification attribuée par les juges majoritaires à l’adjectif français « *effectif* » figurant à l’al. 3(6)a — « *concret, positif, réel, tangible* » — n’étaye pas la thèse selon laquelle il suffit de démontrer que le régime de pension n’est pas factice. L’adverbe « *réellement* » est utilisé dans la version française du par. 3(5) pour rendre l’idée de la justification. L’un des synonymes d’« *effectif* » — « *réel* » — intégrerait apparemment la même notion dans la version française de l’al. 3(6)a.

[80] Les juges majoritaires (au par. 34) fondent leur raisonnement sur la définition du terme « *bona fide* » dans le *Black’s Law Dictionary* (8^e éd. 2004), p. 186. Il est permis de penser qu’un dictionnaire de droit américain ne fait pas le poids pour définir un terme ayant acquis au fil des décennies un sens juridique particulier dans le domaine des droits de la personne au Canada. Quoi qu’il en soit, si d’aucuns tiennent à s’y référer, j’estime que les équivalents proposés par les éminents lexicographes — [TRADUCTION] « Fait de bonne foi; sans fraude ni tromperie » — permettent tout autant de conclure à l’application d’une exigence de justification de la restriction des droits qu’à l’application d’une simple exigence de non-facticité du régime.

[81] Les juges majoritaires laissent entendre que voir dans le terme « *bona fide* » — employé à l’al. 3(6)a dans sa version anglaise — davantage que la seule interdiction d’adopter des dispositions de mauvaise foi équivaut à intégrer des mots dans l’alinéa. J’estime au contraire que de limiter à ce point la signification de « *bona fide* », pourtant si riche dans le contexte des droits de la personne au Canada, revient à l’atténuer artificiellement. Je conviens avec eux que l’interprétation d’une disposition sur les droits de la personne « ne doit pas être incompatible avec le texte de celle-ci » (par. 19).

(paras. 21 to 26). And I emphatically agree with the majority when it states “[w]hat the legislature was seeking to do in enacting s. 3(6)(a) was to confirm the financial protection available to employees under a genuine pension plan, while at the same time ensuring that they were not arbitrarily deprived of their employment rights . . .” (para. 24). However, I cannot agree with the qualifier (“pursuant to a sham”) the majority proceeds to place on this description of the legislature’s purpose. I see nothing in the Code that confines its protection to such narrow and impoverished compass. To extend the scope of the s. 3(6)(a) exemption to any plan that was not a sham at its adoption, in fact commits the very sin of importing words to the provision, which the majority warns against doing.

[82] I conclude that the use of the term “*bona fide*” in s. 3(6)(a) suggests that to trump s. 3 rights, a pension plan must be “*bona fide*” in the sense that the limits that its mandatory retirement terms impose, insofar as they limit the right of employees not to be discriminated against on the basis of age, must be capable of justification by the employer. As observed, “*bona fide*” in the context of workplace requirements (s. 3(5)) connotes the need for rational connection with a workplace goal, honest adoption of the limit, and reasonableness. “*Bona fide*” in s. 3(6)(a) logically connotes similar requirements, adapted to the context of pensions. This suggests that the limit on a right imposed by a mandatory retirement provision in a pension plan: (1) must be adopted for a purpose rationally connected to the operation and sustainability of the plan; (2) must not be a sham imposed to circumvent human rights; and (3) must not impinge on the right to be free from discrimination more than is reasonably necessary to maintain the functionality and sustainability of the pension plan.

Je reconnais également que le Code régit les régimes de pension d’une manière différente et particulière (par. 21-26). Et j’insiste sur le fait que je partage leur avis selon lequel « [a]vec l’adoption de l’al. 3(6)a, le législateur visait à confirmer la protection financière offerte aux employés par un régime de pension véritable, ainsi qu’à faire en sorte qu’ils ne soient pas arbitrairement privés de leurs droits en matière d’emploi . . . » (par. 24). Cependant, je ne peux être d’accord avec la restriction (« par un régime factice ») apportée à l’intention du législateur. À mon avis, aucun élément du Code ne rend la protection offerte si limitée. En fait, conclure que l’exception prévue à l’al. 3(6)a s’applique à tout régime qui n’est pas factice au moment de son adoption revient à faire précisément ce contre quoi les juges majoritaires nous mettent en garde, à savoir ajouter des mots à la disposition.

[82] Je conclus que l’utilisation du terme « *bona fide* » dans la version anglaise de l’al. 3(6)a permet de conclure que pour écarter un droit protégé à l’art. 3, les dispositions sur la retraite obligatoire d’un régime de pension, dans la mesure où elles restreignent la garantie contre la discrimination fondée sur l’âge dont bénéficient les employés, doivent être susceptibles de justification par l’employeur. Comme je l’ai fait remarquer, dans le contexte des exigences inhérentes au travail (par. 3(5)), « *bona fide* » suppose la nécessité qu’il existe un lien rationnel avec un objectif lié au travail, que la restriction ait été adoptée de bonne foi et qu’elle soit raisonnable. Logiquement, le même terme utilisé dans la version anglaise de l’al. 3(6)a suppose l’application des mêmes exigences, adaptées au contexte d’un régime de pension. Il s’ensuivrait donc que la disposition d’un régime de pension qui prévoit la retraite obligatoire et restreint ainsi un droit (1) devrait être adoptée dans un but ayant un lien rationnel avec le fonctionnement et la viabilité du régime, (2) qu’elle ne devrait pas être factice et viser à neutraliser des droits fondamentaux et (3) qu’elle ne devrait pas non plus empiéter sur la garantie contre la discrimination plus qu’il n’est raisonnablement nécessaire pour assurer le fonctionnement et la viabilité du régime.

2.7 *Justification: Consistency With the Charter and Human Rights Methodology*

[83] Where a provision is open to more than one interpretation, it should be interpreted in a manner consistent with the provisions of the *Charter*. Under the *Charter*, as under human rights legislation generally, limits on rights must be justified by those seeking to impose them (in the case of the *Charter*, the state). The test proposed by the majority in this case forecloses such justification. It deprives the right of substance where pension plans are concerned. All that is required to override the employee's right against age discrimination is that the employer, when it adopted the pension plan, perhaps many years before, did not act from improper motives, and that the plan is not a sham.

[84] While the majority in this appeal would require no significant justification of the limitations on rights, the respondent employer, recognizing the need for more substantial justification, suggested that the test should contain an objective requirement that the employer show that the pension plan conforms to "usual business practices". This would be, at most, a second-best substitute for the type of justification required by the *Charter* and more generally by human rights statutes. Usual business practices, while objective, do not constitute justification of discrimination and, indeed, may be associated with discrimination and the perpetuation of the wrongs it involves. The justification test I propose — whether the mandatory retirement provisions of the plan are reasonably necessary to the operation and sustainability of the plan — incorporates *good* business practices. It accomplishes the goals of the usual business practices rider proposed by the employer, without condoning discriminatory aspects of such practices. More importantly, the justification test I propose is consistent with the justification required under the *Charter* and human rights methodology, which looks to what is reasonable, necessary and minimally impairing.

2.7 *La justification : Conformité à la méthode d'application de la Charte et des droits de la personne*

[83] La disposition qui se prête à plus d'une interprétation doit être interprétée d'une manière compatible avec la *Charte*. Suivant celle-ci et les dispositions sur les droits de la personne en général, la restriction d'un droit doit être justifiée par celui qui veut l'apporter (dans le cas de la *Charte*, l'État). Le critère proposé par les juges majoritaires écarte cette justification, vidant le droit de sa substance lorsqu'un régime de pension est en cause. Pour supplanter la garantie dont bénéficie l'employé contre la discrimination fondée sur l'âge, il suffit qu'au moment de l'adoption du régime de pension, peut-être de nombreuses années auparavant, l'employeur n'ait pas eu d'intention illégitime et que le régime ne soit pas factice.

[84] Même si les juges majoritaires n'exigent aucune justification tangible de la restriction d'un droit, l'intimée propose d'intégrer au critère applicable un volet objectif obligeant l'employeur à prouver que son régime de pension respecte les « pratiques commerciales courantes ». Il s'agit au mieux d'un pis-aller par rapport au type de justification que commandent la *Charte* et, plus généralement, les lois sur les droits de la personne. Bien qu'elles constituent un élément objectif, les pratiques commerciales courantes ne sauraient justifier une mesure discriminatoire et pourraient en fait être liées à la discrimination et à la perpétuation des conséquences néfastes qui en découlent. Le critère de justification que je préconise — les dispositions sur la retraite obligatoire sont-elles raisonnablement nécessaires au fonctionnement du régime et à sa viabilité? — intègre la notion de *bonnes* pratiques commerciales, ce qui permet d'atteindre l'objectif de l'exigence proposée par l'employeur intimé — le respect des pratiques commerciales courantes —, mais sans tolérer les aspects discriminatoires de celles-ci. Surtout, le critère de justification que je privilégie est compatible avec celui que commande la méthode d'application de la *Charte* et des droits de la personne, à savoir le caractère raisonnable, nécessaire et minimal de l'atteinte.

2.8 *Other Legislation*

[85] Some provinces have adopted provisions similar to s. 3(6)(a), referring to “*bona fide*” pension plans. Others have used different words. The New Brunswick *Public Service Superannuation Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-26, regulating transfer of pension benefits, and the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), use “*bona fide*” in different ways for different purposes. The majority relies on this to argue that the meaning of “*bona fide*” consistently used in human rights legislation and indeed, in other sections of the very statute at issue, should be rejected. With respect, I cannot concur.

[86] The interpretation I propose is consistent with other human rights jurisprudence concerning pension plans that make age-based distinctions. For example, in *O’Neill v. C.P.U.* (1996), 28 C.H.R.R. D/24, the British Columbia Council of Human Rights, applying *Zurich*, based on its view that individualized assessment would be artificial in the pension context, held that a *bona fide* pension plan must be reasonable in order to be compatible with human rights principles (para. 31); see also *Volkow v. Summit Logistics Inc.* (2004), 49 C.H.R.R. D/261, 2004 BCHRT 43; *Bogdanich v. Summit Logistics Inc.* (2004), 46 C.C.P.B. 1, 2004 BCHRT 292; *Soucie v. Transit Employees’ Health Benefit Plan*, [2004] B.C.H.R.T.D. No. 346 (QL), 2004 BCHRT 322; *Stefanuk v. Municipal Pension Board of Trustees* (2007), 59 C.H.R.R. D/49, 2007 BCHRT 19; and *Bégin v. Richmond School Dist. No. 38* (2007), 59 C.H.R.R. D/247, 2007 BCHRT 60. I note that in *Bégin*, the tribunal member defined the objective element of a plan’s *bona fides* as requiring that there be “no practical alternative” (para. 55).

2.8 *Les autres lois*

[85] Certaines provinces se sont dotées de dispositions apparentées à l’al. 3(6)a) qui renvoient (en anglais) à des régimes de pension « *bona fide* ». D’autres emploient une terminologie différente. La *Loi sur la pension de retraite dans les services publics* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. P-26, qui régit le transfert du service ouvrant droit à pension, de même que la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), emploient (en anglais) le terme « *bona fide* » de différentes manières et à différentes fins. Les juges majoritaires invoquent ce fait pour soutenir que le sens invariablement attribué à ce terme dans les lois sur les droits de la personne et même dans d’autres dispositions de la loi considérée en l’espèce devrait être écarté. Avec tout le respect que je leur dois, je ne puis me ranger à leur avis.

[86] L’interprétation que je favorise se concilie bien avec les décisions rendues jusqu’à ce jour sur le respect des droits de la personne lorsqu’un régime de pension établit une distinction fondée sur l’âge. À titre d’exemple, dans *O’Neill c. C.P.U.* (1996), 28 C.H.R.R. D/24, le Council of Human Rights de la Colombie-Britannique, même s’il appliquait l’arrêt *Zurich*, partant du principe qu’un examen individualisé se serait révélé artificiel dans le cas d’un régime de pension, a statué qu’un régime de pension « *bona fide* » devait être raisonnable pour respecter les principes relatifs aux droits de la personne (par. 31); voir également *Volkow c. Summit Logistics Inc.* (2004), 49 C.H.R.R. D/261, 2004 BCHRT 43; *Bogdanich c. Summit Logistics Inc.* (2004), 46 C.C.P.B. 1, 2004 BCHRT 292; *Soucie c. Transit Employees’ Health Benefit Plan*, [2004] B.C.H.R.T.D. No. 346 (QL), 2004 BCHRT 322; *Stefanuk c. Municipal Pension Board of Trustees* (2007), 59 C.H.R.R. D/49, 2007 BCHRT 19; *Bégin c. Richmond School Dist. No. 38* (2007), 59 C.H.R.R. D/247, 2007 BCHRT 60. Je remarque que dans cette dernière décision, le commissaire a estimé que le volet objectif du critère de la bonne foi (*bona fides*, en anglais) exigeait qu’il n’y ait [TRADUCTION] « pas d’autre solution pratique » (par. 55).

[87] In addition to being consistent with human rights jurisprudence, the interpretation I propose would also establish a uniform analysis applicable to all jurisdictions. Some jurisdictions, in legislating the exception for pension plans, have statutorily mandated the requirement of reasonable necessity. Quebec's legislation requires pensions making age-based distinctions to be "warranted", based on a risk analysis discernible from actuarial data (*Charter of human rights and freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 20.1). The Ontario *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, s. 25(2), protects pensions that comply with the province's *Employment Standards Act, 2000*, S.O. 2000, c. 41, s. 44(1) of which prohibits employers from implementing benefit plans that make distinctions on the basis of age.

[88] On the basis of the foregoing, I conclude that an interpretation of the term "*bona fide* pension plan" that fully protects employees from discrimination on the basis of age is both available, desirable and, indeed, mandated in the human rights context. Whether this principle is made explicit or whether it emerges from a textual, purposive and contextual analysis like the one I have performed here, the important legislative goal of stamping out discrimination is not to be undermined by strict adherence to outdated legal definitions.

3. Conclusion

[89] For the reasons discussed, I conclude that the exemption from age discrimination found in the phrase "the termination of employment . . . because of the terms or conditions of any *bona fide* . . . pension plan" in s. 3(6)(a) of the New Brunswick *Human Rights Code*, should be interpreted as follows. A *bona fide* pension plan under s. 3(6)(a) is one whose mandatory retirement terms:

[87] En plus d'être compatible avec la jurisprudence en matière de droits de la personne, mon interprétation permettrait d'uniformiser l'analyse applicable dans tous les ressorts. En légiférant pour prévoir une exception au bénéfice des régimes de pension, certains ressorts ont établi l'exigence de la nécessité raisonnable. Les dispositions québécoises exigent elles aussi que la distinction établie par un régime de pension en fonction de l'âge soit « légitime » compte tenu d'une analyse du risque se dégageant de données actuarielles (*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 20.1). Le paragraphe 25(2) du *Code des droits de la personne* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. H.19, fait bénéficier d'une exception le régime de pension qui respecte le par. 44(1) de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, ch. 41, lequel interdit à l'employeur d'établir un régime d'avantages sociaux comportant des distinctions fondées sur l'âge.

[88] Vu ce qui précède, j'arrive à la conclusion qu'il est à la fois possible, souhaitable et même obligatoire, dans le contexte des droits de la personne, d'interpréter l'expression « régime [. . .] de pension effectif » (en anglais, « *bona fide* [. . .] *pension plan* » de manière à protéger pleinement les employés contre la discrimination fondée sur l'âge. Que l'application de ce principe soit rendue explicite ou qu'elle se dégage d'une analyse textuelle, téléologique ou contextuelle comme celle à laquelle je me livre dans les présents motifs, la réalisation de l'objectif législatif important qui consiste à éradiquer la discrimination ne doit pas être compromise par l'adhésion stricte à des définitions juridiques dépassées.

3. Conclusion

[89] Pour les motifs exposés, j'estime que l'énoncé « à la cessation d'emploi [. . .] en raison des modalités ou conditions d'un régime [. . .] de pension effectif » figurant à l'al. 3(6)a) du *Code des droits de la personne* du Nouveau-Brunswick devrait être interprété comme suit. Pour les besoins de cette disposition, un régime de pension effectif (en anglais, « *bona fide* ») est celui dont les règles sur la retraite obligatoire :

1. were adopted for a purpose rationally connected to the operation and sustainability of the plan;
2. were adopted in good faith and not as a sham to circumvent employee rights; and
3. are reasonably necessary having regard to the operation and sustainability of the plan.

This is not an individualized inquiry, but one related to the operation of the plan.

[90] I would dismiss the appeal and remit the matter to the Board of Inquiry for disposition in accordance with the test proposed in these reasons.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: New Brunswick Human Rights Commission, Fredericton.

Solicitors for the respondent: Barry Spalding, Saint John.

Solicitors for the intervener the Nova Scotia Human Rights Commission: Burchell Hayman Parish, Halifax.

Solicitor for the intervener the Alberta Human Rights and Citizenship Commission: Alberta Human Rights and Citizenship Commission, Edmonton.

1. ont été adoptées dans un but ayant un lien rationnel avec son fonctionnement et sa viabilité,
2. ont été adoptées de bonne foi et non de façon factice afin de neutraliser les droits des employés et
3. sont raisonnablement nécessaires au fonctionnement du régime et à sa viabilité.

L'examen n'est pas individualisé mais embrasse le fonctionnement du régime.

[90] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de renvoyer l'affaire à la commission d'enquête pour qu'elle rende une décision conforme au critère préconisé dans les présents motifs.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante : Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureurs de l'intimée : Barry Spalding, Saint John.

Procureurs de l'intervenante Nova Scotia Human Rights Commission : Burchell Hayman Parish, Halifax.

Procureur de l'intervenante Alberta Human Rights and Citizenship Commission : Alberta Human Rights and Citizenship Commission, Edmonton.