

The City of Saskatoon and The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, Local 80
Appellants

v.

The Saskatchewan Human Rights Commission and Len Craig *Respondents*

INDEXED AS: SASKATCHEWAN (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. SASKATOON (CITY)

File Nos.: 20529, 20523.

1989: February 27; 1989: December 21.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Civil rights — Mandatory retirement — Alleged discrimination on the basis of age — Defence of bona fide occupational qualification — Chief Fire Inspection Officer retired pursuant to mandatory retirement clause in labour contract — Whether or not Chief Fire Inspection Officer a fire fighter — Whether or not "reasonable" occupational qualification importing same test as "bona fide" occupational qualification — Whether or not failure to consider efficacy of individual testing error of law — Whether or not Union violated s. 18 of the Code — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 16(1), (4), (7), 18, 32 — Saskatchewan Regulation 216/79, s. 1(a), (b) — City By-law 5585, s. 5.1.

Respondent Craig served as Chief Fire Prevention Officer until he was retired when he reached the mandatory retirement age provided for in the collective agreement between the City and the Union and incorporated into the City's by-laws. Craig filed a complaint with the Saskatchewan Human Rights Commission alleging that his mandatory retirement contravened the Code's prohibition against discrimination on the basis of age and that it could not be justified as a "reasonable occupational qualification and requirement" within the meaning of the Code. A Board of Inquiry found the City's mandatory retirement policy to be a *prima facie* case of age discrimination contrary to s. 16(1) of the Code. It also held that s. 16(1) did not apply to the Union and dismissed the allegation that the Union has discriminated against Craig in violation of s. 18 of the Code. The Saskatchewan Court of Queen's Bench dismissed an

La ville de Saskatoon et The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, section locale 80 *Appelants*

a c.

La Saskatchewan Human Rights Commission et Len Craig *Intimés*

RÉPERTORIÉ: SASKATCHEWAN (HUMAN RIGHTS COMMISSION) c. SASKATOON (VILLE)

N^{os} du greffe: 20529, 20523.

1989: 27 février; 1989: 21 décembre.

c Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

d Libertés publiques — Retraite obligatoire — Plainte de discrimination fondée sur l'âge — Moyen de défense de l'exigence professionnelle réelle — Chef de la prévention des incendies mis à la retraite conformément à une clause de retraite obligatoire contenue dans une convention collective — Le chef de la prévention des incendies est-il un pompier? — L'exigence professionnelle «raisonnable» donne-t-elle lieu à l'application du même critère que l'exigence professionnelle «réelle»? — L'omission de tenir compte de l'efficacité de tests individuels constitue-t-elle une erreur de droit? — Le syndicat a-t-il violé l'art. 18 du Code? — The Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, chap. S-24.1, art. 16(1), (4), (7), 18, 32 — Saskatchewan Regulation 216/79, art. 1a), b) — Règlement municipal g 5585, art. 5.1.

L'intimé Craig a occupé le poste de chef de la prévention des incendies jusqu'à ce qu'il soit mis à la retraite lorsqu'il a atteint l'âge de la retraite obligatoire prévu dans la convention collective entre la ville et le syndicat h et repris dans les règlements municipaux. Craig a déposé auprès de la Saskatchewan Human Rights Commission une plainte alléguant que sa retraite obligatoire contrevient aux dispositions du Code interdisant la discrimination fondée sur l'âge et ne pouvait se justifier en tant i qu'«exigence professionnelle raisonnable» au sens du Code. Une commission d'enquête a conclu que la politique de retraite obligatoire de la ville constituait à première vue de la discrimination fondée sur l'âge proscrite par le par. 16(1) du Code. Elle a décidé en outre que le j par. 16(1) ne s'appliquait pas au syndicat et a rejeté l'allégation que celui-ci avait agi de manière discriminatoire envers Craig, contrairement à l'art. 18 du Code. La

appeal from the Board's decision. The Saskatchewan Court of Appeal set aside that decision and remitted the matter to the Board.

A number of issues were considered: whether or not Craig was a fire fighter; the meaning of "reasonable occupational qualification and requirement" in s. 16(7) of the Code; whether or not it was necessary to consider the efficacy of individualized testing; and whether or not the Union violated s. 18 of the Code?

Held: The appeals should be allowed.

The Board's conclusion that Craig was responsible for the same duties as a fire fighter duties even though he was not required, as Chief Fire Prevention Officer, to fight any fires was a finding of fact and accordingly could not be reconsidered unless the decision was made absent any evidence at all. There was ample evidence upon which the Board could base its conclusion, and that conclusion should not be disturbed on appeal.

The general philosophy of human rights legislation is that persons are not to be judged or dealt with on the basis of external characteristics such as race, age, sex, etc., but on individual merit. That is the general rule, and violation of it constitutes discrimination. The defence of *bona fide* occupational qualification or requirement is an exception to the general rule. The test as established by this Court in *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202, with respect to the Ontario Code, obliges the employer to show that the requirement, although it cannot necessarily be justified with respect to each individual, is reasonably justified in general application.

The language of the Saskatchewan Code was not sufficiently different to alter what are generally accepted as the characteristics of this defence. For a work rule to be reasonable (as required under the Saskatchewan Code) it would also have to be *bona fide* (as required under the Ontario Code). The word "reasonable" did not necessarily exclude the application of any subjective element from s. 16(7) of the Saskatchewan Code.

The individualized approach was not justified. The subjective requirement obliges the employer to establish that the employer had a sincerely held belief that the requirement was reasonably necessary for the adequate performance of the work and was not adopted for any ulterior or extraneous reasons. The objective standard

Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a rejeté un appel de la décision de la commission d'enquête. La Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé ce jugement et a renvoyé l'affaire à la commission d'enquête.

a Plusieurs questions ont été examinées: celle de savoir si Craig était un pompier; celle du sens de l'expression «exigence professionnelle raisonnable» employée au par. 16(7) du Code; celle de savoir s'il était nécessaire de prendre en considération l'efficacité de tests individuels; *b* et celle de savoir si le syndicat a violé l'art. 18 du Code?

Arrêt: Les pourvois sont accueillis.

La conclusion de la commission d'enquête que les attributions de Craig comprenaient les fonctions de pompier même si, en sa qualité de chef de la prévention des incendies, il n'avait pas été appelé à combattre des incendies, était une conclusion de fait et ne pouvait donc être réexaminée, à moins que la décision n'ait été rendue en l'absence totale d'éléments de preuve. En l'espèce, il existait une preuve abondante sur laquelle la commission pouvait fonder sa conclusion et celle-ci ne devrait pas être changée en appel.

La philosophie générale qui sous-tend les lois en matière de droits de la personne veut que les personnes soient jugées ou traitées non pas en fonction de caractéristiques externes telles la race, l'âge, le sexe, etc., mais plutôt en fonction de leur mérite individuel. C'est la règle générale et sa violation constitue de la discrimination. Le moyen de défense de l'exigence professionnelle réelle est une exception à la règle générale. Le critère, établi par la Cour relativement au Code ontarien dans l'arrêt *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, oblige l'employeur à démontrer que l'exigence, même si elle ne se justifie pas nécessairement dans le cas de chaque individu, est raisonnablement justifiée dans son application générale.

Les termes du Code de la Saskatchewan ne sont pas assez différents pour changer ce qui est généralement admis comme étant les caractéristiques de ce moyen de défense. Pour qu'une règle en matière de travail soit raisonnable (comme l'exige le Code de la Saskatchewan), il faudrait en outre qu'elle ait été établie de bonne foi (comme l'exige le Code de l'Ontario). Le mot «raisonnable» n'exclut pas nécessairement dans le cas du par. 16(7) du Code de la Saskatchewan l'application de tout élément subjectif.

La méthode individualisée était injustifiée. L'exigence subjective oblige l'employeur à prouver qu'en toute sincérité il croyait l'exigence raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution adéquate du travail et qu'elle n'avait pas été posée pour des motifs inavoués ou étrangers à ce travail. Le critère objectif astreint l'employeur

requires the employer to establish that, apart from his belief, the requirement is in fact reasonably necessary. In both the subjective and objective applications of the test, the reasonableness of the requirement is vital. The elimination of the subjective element, which is an additional burden imposed on an employer who seeks to avail himself of the defence, cannot transform the defence from one that requires a generalized approach to one that requires a specific examination of individual circumstances.

The Regulations, which sought to define the ingredients of the defence, did not affect the application of the *Etobicoke* test to s. 16(7) of the Code. An important element of the defence was exclusivity in relation to the age group that the employer desires to retain as his or her employees. The definition provided by the Regulations, however, was itself not exclusive. The employer could justify the impugned policy either by bringing it within the enumerated definitions or the *Etobicoke* definition. The City justified its mandatory retirement policy on the basis of the definition approved in *Etobicoke*.

The Regulation required that the employer establish that employer show that it was necessary to hire persons in one age group exclusively in order that the duties of the job can be performed safely. The standard with which the employer must establish necessity was one of reasonableness for otherwise the Regulations would conflict with the Code and with the general defence.

While it is not an absolute requirement that employees be individually tested, the employer may not satisfy the burden of proof of establishing the reasonableness of the requirement if he fails to deal satisfactorily with the question as to why it was not possible to deal with employees on an individual basis by, *inter alia*, individual testing. If there is a practical alternative to the adoption of a discriminatory rule, this may lead to a determination that the employer did not act reasonably in not adopting it. Absent error of law, the Board's decision as to whether or not individual testing was feasible should stand. It correctly applied the law, found as a fact that there was no practical alternative available to the appellant, and concluded the employer was acting reasonably its mandatory retirement policy.

It is unnecessary to deal with the application of s. 16(4) to the facts of this case.

à établir que, indépendamment de sa conviction personnelle, l'exigence est en fait raisonnablement nécessaire. Dans les applications tant subjective qu'objective du critère, le caractère raisonnable de l'exigence est vital. L'élimination de l'élément subjectif, qui représente un fardeau supplémentaire imposé à l'employeur qui cherche à se prévaloir du moyen de défense, ne peut transformer ce moyen de défense, exigeant une approche générale, en un moyen de défense exigeant l'examen de chaque cas individuel.

Le règlement, qui tente de définir les éléments du moyen de défense, n'a aucun effet sur l'application au par. 16(7) du Code du critère énoncé dans l'arrêt *Etobicoke*. Un élément important du moyen de défense est l'exclusivité en ce qui concerne le groupe d'âge auquel l'employeur désire que ses employés appartiennent. Toutefois la définition contenue dans le règlement n'est pas elle-même exclusive. L'employeur peut justifier la politique contestée en la rendant conforme soit aux définitions énumérées, soit à la définition donnée dans *Etobicoke*. La ville a justifié sa politique de retraite obligatoire sur le fondement de la définition approuvée dans l'arrêt *Etobicoke*.

Le règlement exige que l'employeur démontre qu'il a été nécessaire d'embaucher exclusivement des personnes d'un certain groupe d'âge afin d'assurer l'exercice en toute sécurité des fonctions que comporte un emploi. La norme selon laquelle l'employeur doit établir la nécessité est celle du caractère raisonnable, sinon le règlement serait incompatible avec le Code et avec le moyen de défense général.

Quoiqu'il ne soit pas absolument nécessaire de faire subir des tests à chaque employé, il se peut que l'employeur ne parvienne pas à s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de prouver le caractère raisonnable de l'exigence s'il ne fournit pas une réponse satisfaisante à la question de savoir pourquoi il ne lui a pas été possible de traiter les employés individuellement, notamment en administrant des tests à chacun d'eux. S'il existe une solution pratique autre que l'adoption d'une règle discriminatoire, on peut conclure que l'employeur a agi d'une manière déraisonnable en n'adoptant pas cette autre solution. En l'absence d'erreur de droit, la décision de la commission d'enquête quant à la faisabilité de tests individuels doit être maintenue. La commission a appliqué correctement les règles de droit, a conclu qu'en fait l'appelante ne disposait d'aucune autre solution pratique et a décidé que l'employeur a agi raisonnablement en adoptant sa politique de retraite obligatoire.

Il est inutile d'aborder la question de l'application du par. 16(4) aux faits de l'espèce.

There is no unlawful discrimination by a union contrary to s. 18 if there is no unlawful discrimination by the employer. The employer has not discriminated if a defence has been made out under s. 16(7). There cannot therefore be discrimination by a union that has merely agreed to a non-discriminatory act by an employer. The Union accordingly did not discriminate against Craig contrary to s. 18 of the Code.

Un syndicat ne commet pas de discrimination contrairement à l'art. 18 s'il n'y a pas de discrimination illégale de la part de l'employeur. Si la défense prévue au par. 16(7) est établie, il n'y a pas de discrimination de la part de l'employeur. Il ne peut donc pas y en avoir de la part d'un syndicat qui a simplement donné son acquiescement à un acte non-discriminatoire de l'employeur. Cela étant, le syndicat n'a pas agi d'une manière discriminatoire envers Craig contrairement à l'art. 18 du Code.

Cases Cited

Applied: *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; **referred to:** *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Moose Jaw (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1317; *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561; *Re City of Winnipeg and Ogelski* (1986), 31 D.L.R. (4th) 161; *Brossard (Town) v. Quebec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 S.C.R. 279; *Air Canada v. Carson*, [1985] 1 F.C. 209.

Statutes and Regulations Cited

Bylaw of The City of Saskatoon To Provide For Superannuation of The Employees of The Fire Department, City By-law 5585, s. 5.1.
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q. 1977, c. C-12.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 4(6).
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, c. S-24.1, ss. 16(1), (4), (7), 18, 32.
Saskatchewan Regulation 216/79, s. 1(a), (b).

APPEALS from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1987), 57 Sask. R. 241, 40 D.L.R. (4th) 143, [1987] 5 W.W.R. 173, 40 CLLC ¶ 17,024, allowing an appeal from a judgment of Maher J. (1985), 37 Sask. R. 1, dismissing an appeal from a decision of a Board of Inquiry created pursuant to *The Saskatchewan Human Rights Code*. Appeals allowed.

Theresa M. Dust and Barry Rossmann, for the appellant the City of Saskatoon.

George Taylor, Q.C., and *Eric Cline*, for the appellant The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, Local 80.

Milton C. Woodard, for the respondents.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; **arrêts mentionnés:** *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Moose Jaw (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1317; *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561; *Re City of Winnipeg and Ogelski* (1986), 31 D.L.R. (4th) 161; *Brossard (Ville) c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279; *Air Canada c. Carson*, [1985] 1 C.F. 209.

Lois et règlements cités

Bylaw of The City of Saskatoon To Provide For Superannuation of The Employees of The Fire Department, Règlement municipal 5585, art. 5.1.
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. 1977, chap. C-12.
Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, chap. 318, art. 4(6).
Saskatchewan Human Rights Code, S.S. 1979, chap. S-24.1, art. 16(1), (4), (7), 18, 32.
Saskatchewan Regulation 216/79, art. 1a), b).

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1987), 57 Sask. R. 241, 40 D.L.R. (4th) 143, [1987] 5 W.W.R. 173, 40 CLLC ¶ 17,024 qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Maher (1985), 37 Sask. R. 1, rejetant un appel interjeté contre une décision d'une commission d'enquête constituée en vertu de *The Saskatchewan Human Rights Code*. Pourvois accueillis.

Theresa M. Dust et Barry Rossmann, pour l'appelante la ville de Saskatoon.

George Taylor, c.r., et *Eric Cline*, pour l'appelant The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, section locale 80.

Milton C. Woodard, pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

SOPINKA J.—These appeals arise out of a complaint by the respondent Craig to the respondent Saskatchewan Human Rights Commission pursuant to provisions of *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1, (“the Code”) alleging that the appellants, the City of Saskatoon (the “City”) and The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, Local 80 (the “Union”), discriminated against Craig by requiring him to retire from his employment with the Saskatoon Fire Department upon attaining age sixty. These are appeals from the decision of the Court of Appeal for Saskatchewan, which set aside the order of the Court of Queen’s Bench dismissing an appeal from a Board of Inquiry, which had dismissed Craig’s application against the appellants.

LE JUGE SOPINKA—Ces pourvois tirent leur origine d’une plainte portée par l’intimé Craig devant l’intimée la Saskatchewan Human Rights Commission en vertu de *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, chap. S-24.1, («le Code»). Dans sa plainte, Craig reprochait aux appelants, la ville de Saskatoon (la «ville») et The Saskatoon Professional Fire Fighters Union, section locale 80 (le «syndicat»), d’avoir fait preuve de discrimination à son égard en l’obligeant à quitter son emploi avec le service d’incendie de Saskatoon dès qu’il avait atteint l’âge de soixante ans. Les pourvois attaquent l’arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan, qui a annulé l’ordonnance de la Cour du Banc de la Reine rejetant l’appel contre la décision d’une commission d’enquête qui avait rejeté la plainte de Craig contre les appelants.

Facts

The respondent Craig joined the Saskatoon Fire Department as a fire fighter in 1947. In 1967 he was promoted to the position of Fire Inspector and was named Chief Fire Inspection Officer, otherwise known as Chief Fire Prevention Officer, in 1977. Craig served in this capacity until May 1982, when he reached age sixty and was retired pursuant to the provisions of the collective agreement between the City and the Union.

Les faits

L’intimé Craig a été engagé comme pompier par le service d’incendie de Saskatoon en 1947. En 1967, il a été promu au poste d’inspecteur et nommé chef de l’inspection des incendies, appelé à partir de 1977 chef de la prévention des incendies. Craig a servi en cette dernière qualité jusqu’en mai 1982, mois où il a atteint l’âge de soixante ans et a été mis à la retraite conformément à la convention collective signée entre la ville et le syndicat.

Since 1947 the collective agreement between the City and the Union has required that every member of the fire department retire at age sixty. Specifically, Article 12 of the collective agreement provided as follows:

Depuis 1947, la convention collective en vigueur entre la ville et le syndicat exige que chaque membre du service d’incendie prenne sa retraite à soixante ans. Plus précisément, l’article 12 de la convention stipule:

Article 12. SUPERANNUATION AND RETIREMENT

[TRADUCTION] Article 12. PENSION ET RETRAITE

(a) With the exception of those employees covered by General Superannuation Bylaw #4323, who will retire on the first of the month succeeding their sixtieth (60th) birthday, all employees covered by this Agreement shall be retired at the first of next month following their sixtieth (60th) birthday, in accordance with Bylaw #5585.

a) À l’exception des employés visés par le General Superannuation Bylaw #4323, qui prennent leur retraite le premier jour du mois qui suit leur soixantième (60^e) anniversaire, tous les employés visés par la présente convention sont mis à la retraite le premier jour du mois qui suit le mois après leur soixantième (60^e) anniversaire, conformément au règlement #5585.

As well, City By-law 5585 incorporates the Superannuation Plan of the Fire Department, s. 5.1 of which provides for retirement at age sixty.

Craig filed a complaint with the Saskatchewan Human Rights Commission alleging that his mandatory retirement contravened the Code's prohibition against discrimination on the basis of age and that it could not be justified as a "reasonable occupational qualification and requirement" within the meaning of the Code. The relevant provisions of the Code and the regulations thereunder are as follows:

The Code

16.—(1) No employer shall refuse to employ or continue to employ or otherwise discriminate against any person or class of persons with respect to employment, or any term or condition of employment, because of his or their race, creed, religion, colour, sex, marital status, physical disability, age, nationality, ancestry or place or [*sic*] origin.

(4) No provision of this section relating to age prohibits the operation of any term of a bona fide retirement, superannuation or pension plan, or any terms or conditions of any bona fide group or employee insurance plan, or of any bona fide scheme based upon seniority.

(7) The provisions of this section relating to any discrimination, limitation, specification or preference for a position or employment based on sex, physical disability or age do not apply where sex, physical ability or age is a reasonable occupational qualification and requirement for the position or employment.

18. No trade union shall exclude any person from full membership or expel, suspend or otherwise discriminate against any of its members, or discriminate against any person in regard to employment by any employer, because of the race, creed, religion, colour, sex, marital status, physical disability, age, nationality, ancestry or place of origin of that person or member.

De plus, le règlement municipal 5585 comprend le régime de retraite du service d'incendie, dont l'art. 5.1 prévoit la retraite à l'âge de soixante ans.

Craig a déposé auprès de la Saskatchewan Human Rights Commission une plainte alléguant que sa retraite obligatoire contrevenait aux dispositions du Code interdisant la discrimination fondée sur l'âge et ne pouvait se justifier en tant qu'«exigence professionnelle raisonnable» au sens du Code. Les dispositions pertinentes du Code et du règlement pris sous son régime sont les suivantes:

Le Code

[TRADUCTION] 16.—(1) Aucun employeur ne doit refuser d'employer ou de continuer d'employer ni de quelque autre manière faire preuve de discrimination envers une personne ou une catégorie de personnes en matière d'emploi ou quant aux modalités ou conditions d'emploi, en raison de la race, la croyance, la religion, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, l'infirmité, l'âge, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine.

(4) Aucune disposition du présent article relative à l'âge ne rend inopérante une condition d'un régime légitime de retraite ou de pensions ni les modalités ou conditions d'un régime légitime d'assurance collective ou d'employés ou de quelque autre régime légitime fondé sur l'ancienneté.

(7) Les dispositions du présent article relatives à toute discrimination, restriction, exigence ou préférence en matière d'emploi qui est fondée sur le sexe, l'infirmité ou l'âge ne s'appliquent pas lorsque ces facteurs constituent des exigences professionnelles raisonnables pour le poste ou l'emploi.

18. Aucun syndicat ne doit refuser à une personne la pleine qualité de membre, ni expulser, suspendre ou de quelque autre manière faire preuve de discrimination envers ses membres ni pratiquer à l'égard de quiconque en matière d'embauchage par un employeur la discrimination fondée sur la race, la croyance, la religion, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, l'infirmité, l'âge, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine de la personne ou du membre en question.

Saskatchewan Regulation 216/79

1. In The Saskatchewan Human Rights Code:

(a) "marital status" means that state of being engaged to be married, married, single, separated, divorced, widowed or living in a common-law relationship, but discrimination on the basis of a relationship with a particular person is not discrimination on the basis of marital status;

(b) "reasonable occupational qualification" means, *inter alia*, a qualification:

(i) that renders it necessary to hire members of one sex, one age group or of a certain physical ability exclusively in order that the essence of the business operation is not undermined; or

(ii) that is essential or an overriding, legitimate business purpose; or

(iii) that renders it necessary to hire members of one sex, one age group or of a certain physical ability exclusively in order that the duties of a job involved can be performed safely;

but does not include, *inter alia*, a qualification:

(iv) based on assumptions of the comparative employment characteristics of that sex, age group or state of physical disability in general;

(v) based on stereotyped characterizations of the sex, age group or physical disability;

(vi) based on the preferences of co-workers, the employer, clients or customers, except that, where it is necessary for the purpose of authenticity or genuineness, sex shall be a reasonable occupational qualification;

(vii) that distinguishes between "light" and "heavy" jobs which operate in a disguised form of classification by sex and which creates unreasonable obstacles to the advancement by females into jobs which females could reasonably be expected to perform;

Board of Inquiry

As a result of Craig's complaint a Board of Inquiry (the "Board") was created pursuant to the Code to consider whether the City's mandatory retirement policy violated s. 16(1) of the Code and

Le règlement 216/79 de la Saskatchewan

[TRADUCTION] 1. Dans The Saskatchewan Human Rights Code:

a) «état matrimonial» désigne le fait d'être fiancé, marié, célibataire, séparé, divorcé, veuf ou de vivre en union libre, mais la discrimination fondée sur des rapports avec une personne en particulier ne constitue pas une discrimination fondée sur l'état matrimonial;

b) «exigence professionnelle raisonnable» désigne notamment une exigence:

(i) qui rend nécessaire l'embauchage de membres d'un sexe ou d'un groupe d'âge ou de personnes ayant une certaine capacité physique, exclusivement, afin que ne soient pas compromises les caractéristiques essentielles de l'entreprise; ou

(ii) qui est essentielle ou qui constitue un objet commercial légitime et prépondérant; ou

(iii) qui rend nécessaire l'embauchage de membres d'un sexe ou d'un groupe d'âge ou de personnes ayant une certaine capacité physique, exclusivement, afin d'assurer l'exercice en toute sécurité des fonctions que comporte un emploi;

mais ne comprend pas notamment une exigence:

(iv) fondée sur des suppositions quant aux caractéristiques attribuées, d'une manière générale, en matière d'emploi à des personnes d'un sexe ou d'un groupe d'âge donnés ou qui ont un handicap physique donné;

(v) fondée sur des caractérisations stéréotypées quant à ce sexe ou ce groupe d'âge ou ce handicap physique;

(vi) fondée sur les préférences de collègues, de l'employeur ou de clients, mais le sexe constitue une exigence professionnelle raisonnable si cela est nécessaire à des fins d'authenticité;

(vii) qui fait une distinction entre les tâches «légères» et les tâches «lourdes» de manière à constituer une classification déguisée en fonction du sexe et à créer des obstacles déraisonnables à l'avancement de femmes dans des fonctions dont on peut raisonnablement les supposer capables de s'acquitter;

La commission d'enquête

Par suite de la plainte de Craig, une commission d'enquête (la «commission») a été constituée en vertu du Code pour examiner si la politique de retraite obligatoire suivie par la ville violait le par.

whether the Union violated s. 18 of the Code by agreeing to the age-based retirement provisions.

The Board first concluded that the mandatory retirement provisions in the collective agreement constituted a *prima facie* case of age discrimination. The central question was whether these provisions could be characterized as a "reasonable occupational qualification and requirement" within the meaning of s. 16(7) of the Code. Despite the appellants' [respondents herein] contention that the Chief Fire Inspector and his Fire Inspectors were not responsible for the same duties as fire fighters, the Board held that members of the Fire Prevention Department, including Craig, were fire fighters and were required to engage in active fire fighting when so called upon by the Fire Chief. The Board also concluded that both investigative work and actual fire fighting were strenuous occupations, and that the risk of failure by a fire fighter endangered the fire fighter, the fire fighter's colleagues and the public.

Based in part on the decision of this Court in *Ontario Human Rights Commission v. Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202 ("*Etobicoke*"), which defined a "*bona fide* occupational qualification and requirement" in the context of *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, the Board held that the mandatory retirement of Craig at age sixty was justified pursuant to s. 16(7) of the Code. The Board considered expert evidence presented by the respondents suggesting that a more accurate determination of fire fighters' ability to perform their duties could be made if each employee were individually tested. The Board concluded on the basis of evidence before it that as a person ages his or her ability to perform the tasks required of a fire fighter decreases. The Board was also of the opinion that there was no reliable testing procedure that would accurately determine how an individual fire fighter would be able to cope in an emergency situation. Therefore, it was unnecessary to undertake individualized functional testing in order to determine if age is a reasonable occupational qualification and requirement for the position of a fire fighter. The Board

16(1) du Code et si le syndicat avait contrevenu à l'art. 18 du Code en acquiesçant aux dispositions fixant l'âge de retraite.

a La commission a d'abord conclu que les dispositions de la convention collective prévoyant la retraite obligatoire constituaient à première vue de la discrimination fondée sur l'âge. La question essentielle était de savoir si ces dispositions pouvaient être caractérisées comme une «exigence professionnelle raisonnable» au sens du par. 16(7) du Code. Bien que les appelants [intimés en l'espèce] aient fait valoir que le chef de la prévention des incendies et ses inspecteurs ne remplissaient pas les mêmes fonctions que des pompiers, la commission a décidé que les membres du service de la prévention des incendies, y compris Craig, étaient en fait des pompiers appelés à combattre des incendies, lorsque le chef du service d'incendie le leur demandait. La commission a conclu en outre que les fonctions d'enquête et de lutte contre les incendies étaient toutes les deux des tâches ardues et que le risque de défaillance d'un pompier mettait en danger le pompier lui-même, ses collègues et le public.

Se fondant en partie sur l'arrêt de notre Cour *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202 ("*Etobicoke*"), qui définissait l'expression «exigence professionnelle réelle» dans le contexte de *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, chap. 318, la commission a dit que la retraite obligatoire de Craig à l'âge de soixante ans était justifiée en vertu du par. 16(7) du Code. La commission a pris en considération la preuve d'expert produite par les intimés, d'où il ressortait que des tests individuels permettraient de déterminer avec plus d'exactitude la capacité des pompiers de remplir leurs fonctions. Sur la foi de la preuve qu'on lui avait soumise, la commission a conclu que le vieillissement diminue la capacité de s'acquitter des tâches de pompiers. La commission a estimé aussi qu'il n'existait aucune méthode fiable de déterminer avec exactitude comment un pompier individuel ferait face à une situation d'urgence. Il n'était donc pas nécessaire, pour déterminer si l'âge constitue une exigence professionnelle raisonnable dans le cas d'un pompier, de faire des tests individuels d'aptitude. La commission était d'avis qu'en raison

was satisfied that the mandatory retirement of Craig at age sixty did not fall afoul of the prohibition in s. 16(1) of the Code, by virtue of the operation of a s. 16(7) "reasonable occupational qualification" defence.

Finally, the Board held that the provisions of s. 16(1) do not apply to the Union and therefore dismissed the allegation that the Union had discriminated against Craig in violation of s. 18 of the Code.

Court of Queen's Bench ((1985), 37 Sask. R. 1)

An appeal was taken to the Court of Queen's Bench under s. 32 of the Code, which permits an appeal on a question of law from the decision of a Board of Inquiry. Maher J. dismissed the appeal.

Mahe J. initially stated that not only did he agree with the Board's characterization of Craig as a fire fighter, but that this was a finding of fact and appeals from Boards of Inquiry are limited to questions of law. Maher J. also stated that it was not necessary to conduct individualized testing in order to determine whether age is a reasonable occupational qualification and requirement. It was held that this was a finding of fact made by the Board based upon statistical and medical evidence placed before the Board, and that the Board committed no error of law in applying the principles of *Etoibicoke* to this case.

Court of Appeal ((1987), 57 Sask. R. 241)

The Saskatchewan Court of Appeal, Bayda C.J.S. speaking for the court, considered both this case and that of *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Moose Jaw (City)*, [1989] 2 S.C.R. 1317, in the same judgment. The Court of Appeal ordered that the decision of Maher J. be set aside and the matter be remitted to the Board.

Bayda C.J.S. first concluded that there was a difference between the meaning of "bona fide occupational qualification and requirement" used in s. 4(6) of the Ontario Code as defined judicially in *Etoibicoke* and the meaning of "reasonable occupational qualification and requirement" used

du moyen de défense de l'«exigence professionnelle raisonnable» prévu au par. 16(7), la retraite obligatoire de Craig à l'âge de soixante ans ne contrevenait pas au par. 16(1) du Code.

Finalement, la commission a décidé que les dispositions du par. 16(1) ne s'appliquaient pas au syndicat et a donc rejeté l'allégation que celui-ci avait agi de manière discriminatoire envers Craig, contrairement à l'art. 18 du Code.

La Cour du Banc de la Reine ((1985), 37 Sask. R. 1)

Un appel a été interjeté devant la Cour du Banc de la Reine en vertu de l'art. 32 du Code, qui autorise à faire appel, sur une question de droit, de la décision d'une commission d'enquête. Le juge Maher a rejeté l'appel.

Le juge Maher a affirmé au départ que non seulement il partageait l'avis de la commission que Craig était un pompier, mais qu'il s'agissait là d'une conclusion de fait et qu'un appel de la décision d'une commission d'enquête ne peut porter que sur des questions de droit. Le juge Maher a dit en outre qu'il n'était pas nécessaire de faire des tests individuels pour déterminer si l'âge est une exigence professionnelle raisonnable. Selon lui, c'était une conclusion de fait fondée sur une preuve statistique et médicale produite et la commission n'avait commis aucune erreur de droit en appliquant les principes de l'arrêt *Etoibicoke* en l'espèce.

La Cour d'appel ((1987), 57 Sask. R. 241)

La Cour d'appel de la Saskatchewan, dont le jugement a été prononcé par le juge en chef Bayda, a examiné ensemble la présente instance et l'affaire *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Moose Jaw (Ville)*, [1989] 2 R.C.S. 1317. Elle a ordonné l'annulation de la décision du juge Maher et le renvoi de l'affaire à la commission.

Le juge en chef Bayda a conclu en premier lieu qu'il y avait quant à leur sens une différence entre l'expression «exigence professionnelle réelle» employée au par. 4(6) du Code de l'Ontario et définie par notre Cour dans l'arrêt *Etoibicoke* et l'expression «exigence professionnelle raisonnable»

in s. 16(7) of the Saskatchewan Code. In his view, the definition of "reasonable occupational qualification" in the Regulations pursuant to the Code confines a court's task to construing this statutory definition. Therefore, the application of the definition of a "bona fide occupational qualification and requirement" from *Etobicoke* by both the Board and the Saskatchewan Court of Queen's Bench constituted an error of law.

Bayda C.J.S. distinguished *Etobicoke* on the ground that the use of the word "reasonable" as opposed to "bona fide" excludes the application of any subjective element from s. 16(7) of the Saskatchewan Code. Moreover, the objective aspect of the occupational requirement as detailed by this Court in *Etobicoke* differs from that prescribed by the Regulations under the Saskatchewan Code. It was his view that in order to rely upon either Regulation 1(b)(i) or 1(b)(iii), the employer has to prove an element of exclusivity in relation to the age group he desires to retain as his employees. In *Etobicoke*, which dealt with an almost identical claim that the mandatory retirement of a fire fighter was discriminatory, McIntyre J. held that for the purpose of that case it was not enough for the employees to argue simply that some below age sixty may become unfit for fire fighting while many above that age may remain fit. Bayda C.J.S. held that *Etobicoke* was inapplicable since the Saskatchewan Regulations require exclusivity of the unrestricted age group, and that the attempt here to invoke s. 16(7) could not succeed unless no persons below age sixty became unfit for fire fighting. On this interpretation he concluded that the fact that some below age sixty might become unfit and many above that age would be fit leads inexorably to the conclusion that s. 16(7) may not be relied upon in this case, since there is nothing exclusive about the age group.

figurant au par. 16(7) du Code de la Saskatchewan. À son avis, la définition de l'expression « exigence professionnelle raisonnable », dans le règlement pris en vertu du Code, limite la tâche des tribunaux à l'interprétation de cette définition. En conséquence, la commission et la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan avaient toutes deux commis une erreur de droit en appliquant la définition donnée à l'expression « exigence professionnelle réelle » dans l'arrêt *Etobicoke*.

Le juge en chef Bayda a fait une distinction avec l'arrêt *Etobicoke*, affirmant que l'emploi du mot « raisonnable » plutôt que « réel » exclut dans le cas du par. 16(7) du Code de la Saskatchewan l'application de tout élément subjectif. De plus, l'aspect objectif de l'exigence professionnelle, tel que l'expose notre Cour dans l'arrêt *Etobicoke*, diffère de celui énoncé dans le règlement pris en vertu du Code de la Saskatchewan. Selon lui, pour se prévaloir des sous-al. 1b)(i) ou 1b)(iii) du règlement, l'employeur doit prouver l'existence d'un élément d'exclusivité en ce qui concerne le groupe d'âge qu'il veut maintenir chez ses employés. Dans l'arrêt *Etobicoke*, qui portait sur une allégation presqu'identique que la retraite obligatoire d'un pompier était discriminatoire, le juge McIntyre a statué qu'aux fins de cette affaire-là, il ne suffisait pas que les employés fassent simplement valoir que certaines personnes âgées de moins de soixante ans peuvent devenir inaptes au travail de pompier, tandis que bien des personnes plus âgées peuvent y être encore aptes. Le juge en chef Bayda a conclu que l'arrêt *Etobicoke* ne s'appliquait pas parce que le règlement de la Saskatchewan pose une exigence d'exclusivité à l'égard du groupe d'âge qui n'est soumis à aucune restriction, et que la tentative d'invoquer le par. 16(7) en l'espèce ne pouvait réussir que si aucune personne de moins de soixante ans ne devenait inapte au travail de pompier. Se fondant sur cette interprétation, il a conclu que le fait que certaines personnes âgées de moins de soixante ans pourraient devenir inaptes à ce travail et que beaucoup de gens plus âgés y seraient aptes mène inexorablement à la conclusion qu'on ne saurait se prévaloir du par. 16(7) en l'espèce parce que le groupe d'âge en question n'a rien d'exclusif.

As well, Bayda C.J.S. held that the Board and the Court of Queen's Bench erred in failing to consider the efficacy of individualized testing as a relevant factor in determining whether a reasonable occupational qualification defence had been made out. He distinguished *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, [1985] 2 S.C.R. 561, in which this Court concluded that the individual application of a working condition is foreign to an occupational requirement. In his view, the use of the word "necessary" in both Regulation 1(b)(i) and 1(b)(iii) prevented reliance upon age-based criteria when there were other means such as physiological testing which are practical and capable of identifying those individuals who are in the sufficient risk category. In addition, Bayda C.J.S. held that an occupational requirement cannot be characterized as reasonable where legitimate alternative means, by individual testing, exist for securing the same valid objective without resort to age-based discrimination. Accordingly, the Saskatchewan definition of a reasonable occupational qualification permits, if not dictates, that the efficacy of individualized testing is a relevant factor for any Board of Inquiry considering an attempt to invoke s. 16(7) of the Code.

Finally, Bayda C.J.S. held that the statutory requirements of the Code do not contain any "reasonable occupational qualification" exception for the Union in respect of the s. 18 prohibition of discrimination on behalf of the Union equivalent to the exemption granted to employers by s. 16(7). Therefore, the Union was in violation of s. 18 of the Code.

The Issues

This appeal requires resolution of the following issues:

- (1) Is the respondent Craig a fire fighter?
- (2) What is the meaning of "reasonable occupational qualification and requirement" in s. 16(7) of the Code, and does it differ from the definition given to "bona fide occupational qualification or requirement" in *Etobicoke*?

Le juge en chef Bayda a conclu en outre que c'est à tort que la commission et la Cour du Banc de la Reine ont omis de tenir compte de l'efficacité de tests individuels comme facteur pertinent aux fins de déterminer le bien-fondé du moyen de défense de l'exigence professionnelle raisonnable. Il a fait une distinction avec l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1985] 2 R.C.S. 561, dans lequel notre Cour conclut que la notion de l'application individuelle d'une condition de travail est étrangère à celle d'une exigence professionnelle. Selon lui, l'emploi du mot «nécessaire» aux sous-al. 1b)(i) et 1b)(iii) fait qu'on ne peut se fonder sur le critère de l'âge lorsqu'il existe d'autres moyens pratiques, tels les tests physiologiques, qui permettent d'identifier les personnes qui présentent un risque suffisant. Une exigence professionnelle, a ajouté le juge en chef Bayda, ne peut être qualifiée de raisonnable s'il y a d'autres moyens légitimes, sous la forme de tests administrés aux individus, d'atteindre le même objectif valable sans avoir recours à la discrimination fondée sur l'âge. Par conséquent, la définition utilisée en Saskatchewan pour l'exigence professionnelle raisonnable permet, voire même exige, que l'efficacité de tests individuels soit un facteur pertinent à prendre en considération par une commission d'enquête face à une tentative d'invoquer le par. 16(7) du Code.

Finalement, le juge en chef Bayda a statué que les exigences légales du Code ne comportent pas d'exception fondée sur une «exigence professionnelle raisonnable» pouvant être opposée par le syndicat à l'interdiction de discrimination en vertu de l'art. 18 et correspondant à l'exemption que le par. 16(7) accorde aux employeurs. Cela étant, le syndicat a enfreint l'art. 18 du Code.

Les questions en litige

Sont à résoudre en l'espèce les questions suivantes:

- (1) L'intimé Craig est-il un pompier?
- (2) Quel est le sens de l'expression «exigence professionnelle raisonnable» employée au par. 16(7) du Code et diffère-t-il de la définition donnée à l'expression «exigence professionnelle réelle» dans l'arrêt *Etobicoke*?

(3) Did the Board fail to consider the efficacy of individualized testing and commit thereby an error of law?

(4) Does s. 16(4) apply?

(5) Did the Union violate s. 18 of the Code?

Is Craig a Fire Fighter?

The Board concluded that even though Craig's duties as Chief Fire Prevention Officer had not required that he fight any fires, he was nonetheless responsible for the same duties as a fire fighter. Despite the affirmation of this conclusion in the courts below, the respondent Commission continues to assert that the Board failed to consider the actual duties of a Fire Prevention Officer.

While this contention is not devoid of merit, the Board found as a fact that the duties of the Chief Fire Prevention Officer included the strenuous task of fire fighting. Section 32 of the Code expressly limits appeals from decisions of Boards of Inquiry to questions of law. The conclusion that Craig was a fire fighter was a finding of fact. The privative clause in s. 32 prevents any reconsideration of the issue unless the impugned decision was made in the absence of any evidence at all. In this case, there was ample evidence upon which the Board could base its conclusion, and that conclusion should not be disturbed on appeal.

Reasonable Occupational Qualification and Requirement

The Court of Appeal held that the Board erred in law in giving an interpretation to the definition of "reasonable occupational qualification and requirement" in s. 16(7) of the Code that conforms to the definition of "*bona fide* occupational qualification and requirement" in s. 4(6) of *The Ontario Human Rights Code* provided in the *Etobicoke* case. In that case, McIntyre J., speaking for the Court, stated, at p. 208:

Two questions must be considered by the Court. Firstly, what is a *bona fide* occupational qualification and requirement within s. 4(6) of the Code and, second-

(3) La commission a-t-elle omis de prendre en considération l'efficacité de tests individuels, commettant ainsi une erreur de droit?

a (4) Le paragraphe 16(4) s'applique-t-il?

(5) Le syndicat a-t-il violé l'art. 18 du Code?

Craig est-il un pompier?

b La commission a conclu que, même si Craig n'avait pas eu à combattre d'incendies dans l'exercice de ses fonctions de chef de la prévention des incendies, son poste comportait néanmoins les tâches d'un pompier. Bien que cette conclusion ait été confirmée par les tribunaux d'instance inférieure, la Human Rights Commission intimée continue de soutenir que la commission d'enquête a omis de tenir compte des fonctions réelles d'un agent de la prévention des incendies.

d Cet argument n'est pas sans valeur, mais la commission a conclu sur les faits que les fonctions du chef de la prévention des incendies comprenaient le travail ardu du pompier. L'article 32 du Code limite expressément aux questions de droit les appels contre des décisions de commissions d'enquête. Or, la conclusion que Craig était un pompier est une conclusion de fait. La clause privative de l'art. 32 empêche donc tout réexamen de la question, à moins que la décision attaquée n'ait été rendue en l'absence totale d'éléments de preuve. En l'espèce, il existait une preuve abondante sur laquelle la commission pouvait fonder sa conclusion et celle-ci ne devrait pas être changée en appel.

L'exigence professionnelle raisonnable

h La Cour d'appel a jugé que la commission avait commis une erreur de droit en donnant à la définition de l'expression «exigence professionnelle raisonnable» au par. 16(7) du Code une interprétation conforme à la définition donnée dans l'arrêt *Etobicoke* à l'expression «exigence professionnelle réelle» au par. 4(6) de *The Ontario Human Rights Code*. Dans cette affaire, le juge McIntyre, au nom de la Cour, a dit à la p. 208:

j La Cour doit examiner deux questions. En premier lieu, qu'est-ce qu'une exigence professionnelle réelle au sens du par. 4(6) du Code et, en second lieu, l'employeur

ly, was it shown by the employer that the mandatory retirement provisions complained of could so qualify? ... To be a *bona fide* occupational qualification and requirement a limitation, such as a mandatory retirement at a fixed age, must be imposed honestly, in good faith, and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purpose of the Code. In addition it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public.

This test obliges the employer to show that the requirement, although it cannot necessarily be justified with respect to each individual, is reasonably justified in general application. This interpretation was reaffirmed in *Bhinder v. Canadian National Railway Co.*, *supra*, per McIntyre J. at p. 589, and per Wilson J. at p. 580. The dichotomy between an individualized approach and an approach based on average characteristics is of the very essence of a defence of this kind. The general philosophy of human rights legislation is that persons are not to be judged or dealt with on the basis of external characteristics such as race, age, sex, etc., but on individual merit. That is the general rule, and violation of it constitutes discrimination. As pointed out by McIntyre J. in *Eto-bicoke*, the defence of *bona fide* occupational qualification or requirement is an exception to the general rule. In the limited circumstances in which this defence applies, it is not individual characteristics that are determinative but general characteristics reasonably applied. It is important to bear in mind that we are speaking of a defence to a charge of discrimination. If an employer were required to show that each employee at age sixty is physically incapable of doing the work, there would be no necessity of a defence of reasonable occupational qualification or requirement. The employer in the circumstances to which I refer would have negated

a-t-il démontré que les dispositions relatives à la retraite obligatoire qui font l'objet de la plainte peuvent être ainsi qualifiées? [...] Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un âge déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.

Ce critère oblige l'employeur à démontrer que l'exigence, même si elle ne se justifie pas nécessairement dans le cas de chaque individu, est raisonnablement justifiée dans son application générale. Cette interprétation a été confirmée dans l'arrêt *Bhinder c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, précité, par le juge McIntyre, à la p. 589, et par le juge Wilson, à la p. 580. La dichotomie entre une méthode individualisée et une méthode fondée sur les caractéristiques moyennes est l'essence même de ce genre de défense. La philosophie générale des lois en matière de droits de la personne veut que les personnes soient jugées ou traitées non pas en fonction de caractéristiques externes telles la race, l'âge, le sexe, etc., mais plutôt en fonction de leur mérite individuel. C'est la règle générale et sa violation constitue de la discrimination. Comme le fait remarquer le juge McIntyre dans l'arrêt *Eto-bicoke*, le moyen de défense de l'exigence professionnelle réelle est une exception à la règle générale. Dans les cas limités d'applicabilité de ce moyen de défense, ce ne sont pas les caractéristiques individuelles qui sont déterminantes, mais les caractéristiques générales appliquées de façon raisonnable. Il importe de se rappeler qu'il s'agit d'un moyen de défense à une accusation de discrimination. Si un employeur était tenu de montrer que chaque employé âgé de soixante ans est dans l'incapacité physique de remplir ses fonctions, il n'y aurait aucun besoin du moyen de défense qu'est l'exigence professionnelle raisonnable. Dans de telles circonstances, l'employeur aurait établi l'ab-

discrimination. That would be open to an employer in the absence of a provision such as s. 16(7) of the Code.

It is therefore necessary to determine whether the language of the Saskatchewan Code is sufficiently different to alter what are generally accepted as the characteristics of this defence.

The Court of Appeal stressed the difference between the use of the words "*bona fide*" and "reasonable". The significance of the difference in wording was said to be that the word "reasonable" excluded the application of any subjective element from s. 16(7) of the Saskatchewan Code. I would have difficulty in concluding that a term or condition of employment was reasonable if the employer did not think it was necessary. On this basis, for a work rule to be reasonable it would also have to be *bona fide*. Even if I accept the more restrictive interpretation of the word "reasonable" employed by the Court of Appeal, I am nevertheless of the opinion that the individualized approach adopted by that court is not justified. The subjective requirement obliges the employer to establish that the employer had a sincerely held belief that the requirement was reasonably necessary for the adequate performance of the work and was not adopted for any ulterior or extraneous reasons. The objective standard requires the employer to establish that, apart from his belief, the requirement is in fact reasonably necessary. In both the subjective and objective applications of the test, the reasonableness of the requirement is vital. The elimination of the subjective element, which is an additional burden imposed on an employer who seeks to avail himself of the defence, cannot transform the defence from one that requires a generalized approach to one that requires a specific examination of individual circumstances. Indeed, the Court of Appeal recognized that this difference in the wording of the Ontario and Saskatchewan legislation was not a proper basis for the interpretation of s. 16(7). Accordingly, subject to the effect of the Regulations, the interpretation placed on the Ontario section by this Court in *Etobicoke* is applicable as well to s. 16(7) of the Code.

absence de discrimination. C'est ce que pourrait faire un employeur en l'absence d'une disposition comme le par. 16(7) du Code.

Il est en conséquence nécessaire de déterminer si les termes du Code de la Saskatchewan sont assez différents pour changer ce qui est généralement admis comme les caractéristiques de ce moyen de défense.

La Cour d'appel a insisté sur la différence entre les mots «réelle» et «raisonnable». L'importance de cette différence, a-t-on dit, tenait à ce que le mot «raisonnable» excluait, dans le cas du par. 16(7) du Code de la Saskatchewan, l'application de tout élément subjectif. Pour ma part, j'aurais de la difficulté à conclure qu'une condition de travail est raisonnable si l'employeur ne la jugeait pas nécessaire. Dans cette optique, pour qu'une règle en matière de travail soit raisonnable, il faudrait qu'elle soit réellement requise. Même si j'accepte l'interprétation plus restrictive du mot «raisonnable» retenue par la Cour d'appel, je tiens néanmoins pour injustifiée la méthode individualisée qu'elle a adoptée. L'exigence subjective oblige l'employeur à prouver qu'en toute sincérité il croyait l'exigence raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution adéquate du travail et qu'elle n'avait pas été posée pour des motifs inavoués ou étrangers à ce travail. Le critère objectif astreint l'employeur à établir que, indépendamment de sa conviction personnelle, l'exigence est en fait raisonnablement nécessaire. Dans les applications tant subjective qu'objective du critère, le caractère raisonnable de l'exigence est vital. L'élimination de l'élément subjectif, qui représente un fardeau supplémentaire imposé à l'employeur qui cherche à se prévaloir du moyen de défense, ne peut transformer ce moyen de défense, exigeant une approche générale, en un moyen de défense exigeant l'examen de chaque cas individuel. De fait, la Cour d'appel a reconnu que cette différence de rédaction entre les textes de l'Ontario et de la Saskatchewan n'était pas un fondement valable pour l'interprétation du par. 16(7). Par conséquent, sous réserve de l'effet du règlement, l'interprétation que notre Cour a donné à l'article de l'Ontario dans l'arrêt *Etobicoke* s'applique également au par. 16(7) du Code en cause.