

The University of British Columbia*Appellant, Cross-Respondent*

v.

John R. Connell *Respondent, Cross-Appellant*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Nova Scotia and the Attorney General of British Columbia *Intervenors*

and between

The University of British Columbia*Appellant, Cross-Respondent*

v.

Robert Cameron Harrison *Respondent, Cross-Appellant*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Nova Scotia and the Attorney General of British Columbia *Intervenors*

INDEXED AS: HARRISON v. UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA

File No.: 20785.

1989: May 17, 18; 1990: December 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Applicability of Charter — Government — Whether or not university "government" so as to attract Charter review of policies — If so, whether or not mandatory retirement policy "law" — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 32.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Equality before the law — Age discrimination — Mandatory retirement at age 65 — Whether or not mandatory retirement policy "law" — If so, whether or

*Chief Justice at the time of hearing.

L'Université de la Colombie-Britannique*Appelante, Intimée dans le pourvoi incident*

c.

^a **John R. Connell** *Intimé, Appellant dans le pourvoi incident*

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Nouvelle-Écosse et le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenants*

et entre

^c **L'Université de la Colombie-Britannique** *Appelante, Intimée dans le pourvoi incident*

c.

^d **Robert Cameron Harrison** *Intimé, Appellant dans le pourvoi incident*

et

^e **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de la Nouvelle-Écosse et le procureur général de la Colombie-Britannique** *Intervenants*^f RÉPERTORIÉ: HARRISON c. UNIVERSITÉ DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

N° du greffe: 20785.

1989: 17, 18 mai; 1990: 6 décembre.

^g Présents: Le juge en chef Dickson* et les juges Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

^h *Droit constitutionnel — Charte des droits — Applicabilité de la Charte — Gouvernement — L'université fait-elle partie du «gouvernement» avec la conséquence que ses politiques sont sujettes à révision en vertu de la Charte? — Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire est-elle une «loi»? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.*

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Égalité devant la loi — Discrimination fondée sur l'âge — Retraite obligatoire à 65 ans — La politique de retraite obligatoire est-elle une «loi»? —

*Juge en chef à la date de l'audition.

not s. 15(1) of the Charter infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15, 32.

Constitutional law — Civil rights — Age discrimination — Protection against age discrimination in employment not extending to those over 65 — Whether provision infringing s. 15 of the Charter — If so, whether justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15 — Human Rights Act, S.B.C. 1984, c. 22, ss. 1, 8(1).

Respondents were retired at age 65 pursuant to the University of British Columbia's mandatory retirement policy. This policy formed part of the university's terms of employment. Respondents applied to the Supreme Court of British Columbia for declarations that that policy violated s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as discriminating on the basis of age. They also sought declarations that the definition of "age" in s. 1 of the *Human Rights Act* was contrary to s. 15(1) of the *Charter*. This definition restricted the scope of the general prohibition against discrimination in employment on the basis of age in s. 8(1) of the Act to those between the ages of 45 and 65.

The management, administration and control of the property, revenue, business and affairs of the university are vested in a board of governors under the *University Act*. The provincial government had the power to appoint a bare majority (8 of 15) of its members, but two of these were selected on the nomination of the alumni association. It appointed a minority of the university's senate — the body exercising the university's academic government.

Respondents' applications to the Supreme Court of British Columbia were dismissed. The distinction based on age in the *Human Rights Act* was found to be not so unreasonable as to amount to discrimination within the meaning of s. 15(1) of the *Charter* and the *Charter* was found to have no application to the university's mandatory retirement policy. The Court of Appeal allowed the appeals to the extent that it declared that s. 8(1) of the *Human Rights Act* violated s. 15(1) of the *Charter* and was not saved by either ss. 1 or 15(2). It confirmed that the *Charter* did not apply to the university. The university appealed on the issues relating to the *Human Rights Act* and respondents cross-appealed on the issues concerning the application of s. 15(1) of the *Charter* to the university's mandatory retirement policy. The constitu-

Dans l'affirmative, y a-t-il violation de l'art. 15(1) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15, 32.

Droit constitutionnel — Libertés publiques — Discrimination fondée sur l'âge — Protection contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi ne s'étendant pas aux personnes âgées de plus de 65 ans — La disposition viole-t-elle l'art. 15 de la Charte? — Dans l'affirmative, est-elle justifiée en vertu de l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15 — Human Rights Act, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 1, 8(1).

Les intimés ont pris leur retraite à l'âge de 65 ans conformément à la politique de retraite obligatoire de l'Université de la Colombie-Britannique. Cette politique faisait partie des conditions d'emploi de l'université. Les intimés ont demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre un jugement déclaratoire portant que cette politique viole le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elle est discriminatoire en raison de l'âge. Ils ont également demandé un jugement déclaratoire portant que la définition du terme «âge» à l'art. 1 de la *Human Rights Act* est contraire au par. 15(1) de la *Charte*. Cette définition restreint la portée de l'interdiction générale contre toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi contenue au par. 8(1) de la Loi à ceux qui ont entre 45 et 65 ans.

En vertu de la *University Act*, la gestion, l'administration et le contrôle des biens, des revenus et des affaires de l'université relèvent d'un conseil des gouverneurs. Le gouvernement provincial a le pouvoir de nommer une majorité simple (8 sur 15) des membres du conseil des gouverneurs, mais deux de ceux-ci sont désignés par l'association des anciens étudiants. Il nomme une minorité des membres du sénat, l'organisme qui prend les décisions de l'université en matière d'enseignement.

Les demandes des intimés à la Cour suprême de la Colombie-Britannique ont été rejetées. La distinction fondée sur l'âge dans la *Human Rights Act* n'était pas déraisonnable au point de constituer de la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte* et la *Charte* ne s'appliquait pas à la politique de retraite obligatoire de l'université. La Cour d'appel a accueilli les appels dans la mesure où elle a déclaré que le par. 8(1) de la *Human Rights Act* violait le par. 15(1) de la *Charte* et n'était justifié ni par l'article premier ni par le par. 15(2). Elle a confirmé que la *Charte* ne s'appliquait pas à l'université. L'université se pourvoit sur les questions concernant la *Human Rights Act*. Les intimés interjettent un pourvoi incident sur les questions concernant l'application du par. 15(1) de la *Charte* à la politique de retraite obliga-

tional questions before this Court queried: (1) whether the *Charter* applied to U.B.C. and to its policy of mandatory retirement; (2) if so, whether that policy contravened s. 15(1) of the *Charter*; (3) and if so, whether that policy was demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*; and finally, (4) whether the provision of the *Human Rights Act* limiting protection in employment situations to those between the ages of 45 and 65 violated s. 15(1). The Attorneys General of Canada, Ontario, Nova Scotia and British Columbia intervened.

Held (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Held (Wilson J. dissenting): The cross-appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ.: The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed for the reasons given in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229. The higher degree of governmental control present here did not justify the application of the *Charter*. A distinction must be made between ultimate or extraordinary control and routine or regular control. The fact that the university is fiscally accountable under various acts did not establish government control upon the core functions of the university and, in particular, upon the policy and contracts in issue.

Per Sopinka J.: The conclusions and reasons of La Forest J. were agreed with in respect of all issues except whether the mandatory retirement policy of the university is law within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. The issue should not be decided on the basis of an assumption that the university is part of government.

Per Cory J.: Wilson J.'s tests for determining whether entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government are nonetheless a part of the government to which the *Charter* applies were agreed with. The University of British Columbia accordingly formed part of "government" for purposes of s. 32 of the *Charter* and its policy of mandatory retirement contravened s. 15 of the *Charter* because that policy discriminated on the basis of age. This policy, however, was justified under s. 1 of the *Charter*. Section 8(1) of the *Human Rights Act* of British Columbia also contravened s. 15(1) of the *Charter* by discriminating on the basis of age but it too was justified under s. 1.

toire de l'université. Les questions constitutionnelles adressées à la Cour sont de savoir (1) si la *Charte* s'applique à l'U.C.-B. et à sa politique de retraite obligatoire; (2) dans l'affirmative, si cette politique enfreint le par. 15(1) de la *Charte*; (3) dans l'affirmative, si cette politique est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*; et enfin, (4) si la disposition de la *Human Rights Act* qui limite la protection aux personnes âgées de 45 à 64 ans viole le par. 15(1) de la *Charte*. Les procureurs généraux du Canada, de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique sont intervenus.

Arrêt (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli.

Arrêt (le juge Wilson est dissidente): Le pourvoi incident est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges La Forest et Gonthier: Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident rejeté pour les motifs formulés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Le contrôle gouvernemental plus grand en l'espèce ne justifie pas l'application de la *Charte*. Il faut faire une distinction entre le contrôle ultime ou extraordinaire et le contrôle routinier ou régulier. Le fait que différentes lois rendent l'université responsable sur le plan fiscal n'établit pas que le gouvernement exerce un contrôle sur les fonctions essentielles de l'université et, en particulier, sur les politiques et les contrats dont il est question.

Le juge Sopinka: Il y a accord avec les conclusions et les motifs du juge La Forest relativement à toutes les questions en litige à l'exception de celle de savoir si la politique de retraite obligatoire de l'université est une «loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Cette question ne devrait pas être tranchée sur le fondement de l'hypothèse que l'université fait partie du gouvernement.

Le juge Cory: Il y a accord avec les critères proposés par le juge Wilson pour déterminer si les entités qui ne font pas de toute évidence partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement font néanmoins partie du gouvernement visé par la *Charte*. L'Université de la Colombie-Britannique fait partie du «gouvernement» aux fins de l'art. 32 de la *Charte* et sa politique de retraite obligatoire contrevient à l'art. 15 de la *Charte* parce qu'elle établit une discrimination fondée sur l'âge. Cette politique est cependant justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le paragraphe 8(1) de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique contrevient également au par. 15(1) de la *Charte* parce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge, mais il est lui aussi justifié en vertu de l'article premier.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting on the appeal and concurring on the cross-appeal): For the reasons given in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, the appellant is not "government" for the purposes of s. 32 of the *Charter*. While agreeing with the test proposed by Wilson J., which the appellant does not satisfy, the reasoning of La Forest J. was agreed with on this issue. The impugned age limitation provisions of the British Columbia *Human Rights Act* violate s. 15(1) of the *Charter* and cannot be justified under s. 1 for the reasons given in *McKinney* and for those of Wilson J. in the present case. Accordingly, the appeal should be dismissed and the offending restrictions on "age" in the *Human Rights Act* should be struck as proposed by Wilson J. The cross-appeal should be dismissed because the *Charter* does not apply to the university.

Section 24(1) of the *Charter* cannot be invoked to grant the respondents a remedy. They could, however, seek redress in a proper forum given that the *Human Rights Act* violates the *Charter*.

Per Wilson J. (dissenting): The *Charter* applies to the University of British Columbia for the reasons given in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and consequently its mandatory retirement policy is unconstitutional. Section 1 of the British Columbia *Human Rights Act* violates the *Charter* and cannot be justified under s. 1.

The criteria relevant in determining whether an entity is subject to the *Charter* include: (1) whether the legislative, executive or administrative branch of government exercises general control over the entity in question; (2) whether the entity performs a traditional government function or one recognized in more modern times as being a state responsibility; and (3) whether the entity acts pursuant to statutory authority specifically granted to further an objective that government seeks to promote in the broader public interest.

The government function test and the government entity test were met for the reasons given in *McKinney* but these factors, alone, were not sufficient to attract the *Charter*. The government exercised a large measure of control over U.B.C. in the distinct yet interrelated areas of governing structure, policy and funding. U.B.C. accordingly formed part of "government" for the purposes of s. 32 given the fact that it was so heavily funded and regulated by government, together with the fact that it is discharging a traditional government function for the province pursuant to statutory authority. The lack of government control over the mandatory retire-

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente dans le pourvoi seulement): Pour les motifs exposés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, l'appellante n'est pas le «gouvernement» aux fins de l'art. 32 de la *Charte*. Tout en souscrivant au test proposé par le juge Wilson, auquel l'appellante ne satisfait pas, le juge L'Heureux-Dubé adopte le raisonnement du juge La Forest sur ce point. Les dispositions contestées de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique violent le par. 15(1) de la *Charte* et ne peuvent se justifier en vertu de l'article premier pour les motifs exposés dans l'arrêt *McKinney* et ceux du juge Wilson en l'espèce. En conséquence, le pourvoi doit être rejeté et les dispositions contestées concernant l'«âge», dans la *Human Rights Act*, doivent être invalidées comme le propose le juge Wilson. Le pourvoi incident doit être rejeté parce que la *Charte* ne s'applique pas à l'université.

On ne peut invoquer le par. 24(1) de la *Charte* pour accorder réparation aux intimés. Ils pourraient toutefois demander réparation devant le forum approprié étant donné que la *Human Rights Act* viole la *Charte*.

Le juge Wilson (dissidente): Pour les motifs donnés dans *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, la *Charte* s'applique à l'Université de la Colombie-Britannique et, par conséquent, sa politique de retraite obligatoire est inconstitutionnelle. L'article 1 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique viole la *Charte* et ne peut se justifier en vertu de l'article premier.

Les critères pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si une entité est visée par la *Charte* soulèvent notamment les questions de savoir (1) si la branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce un contrôle général sur l'entité en question; (2) si l'entité exerce une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est considérée comme une responsabilité de l'État; et (3) si l'entité agit conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement vise à promouvoir dans le plus grand intérêt public.

Pour les motifs donnés dans l'arrêt *McKinney*, il a été satisfait au critère visant la fonction gouvernementale et à celui qui s'applique à l'entité gouvernementale concernée, mais ces facteurs, pris seuls, ne sont pas suffisants pour faire intervenir la *Charte*. Le gouvernement exerce un contrôle considérable sur l'U.C.-B. dans les domaines distincts mais étroitement liés entre eux que sont le corps dirigeant, la politique et le financement. Par conséquent, l'U.C.-B. fait partie du «gouvernement» aux fins de l'art. 32 compte tenu du fait qu'elle est si largement financée et réglementée par le gouvernement, joint au fait qu'elle accomplit en application de la loi et pour le

ment policy specifically in issue here and over matters specifically directed to the principle of academic freedom did not justify the conclusion that the *Charter* did not apply.

For the reasons expressed in *McKinney*, U.B.C.'s mandatory retirement policy infringed s. 15 because it discriminated against the appellants on the basis of age. The limit embodied in the policy, although "prescribed by law" within the meaning of s. 1, was not reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

The age limit in s. 1 of the *Human Rights Act* was not the kind of affirmative action measure envisioned by s. 15(2) of the *Charter*. Section 15(2) enshrined the notion of the necessity of measures designed to redress the drastic effects of discrimination and rendered these measures constitutionally permissible. A measure, to fall within s. 15(2), must be directed towards assuaging the effects of discrimination against a disadvantaged group. Since older workers under the age of 65 have not suffered the burden of discrimination, s. 8(1) cannot be construed as an affirmative action measure designed to ameliorate the effects of that denial of equality.

Section 8(3)(b) of the *Human Rights Act* does not immunize mandatory retirement from the reach of the prohibition against discrimination based on age. The subsection exempted plans drawing upon age and other distinctions to meet their actuarial requirements and did not refer to the use of those plans to justify compelled retirement.

Only the words "and less than 65 years" should be struck from the definition of age in the Act because the appeal deals only with the age cap expressed in s. 1.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; **referred to:** *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, affirming (1986), 27 D.L.R. (4th) 600; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483.

compte de la province une fonction qui appartient traditionnellement au gouvernement. L'absence de contrôle gouvernemental sur la politique de retraite obligatoire précisément en cause en l'espèce et sur les questions qui visent expressément le principe de la liberté de l'enseignement ne justifie pas la conclusion que la *Charte* ne s'applique pas.

Pour les motifs exprimés dans l'arrêt *McKinney*, la politique de retraite obligatoire adoptée par l'U.C.-B. viole l'art. 15 parce qu'elle établit à l'égard des appelants une discrimination fondée sur l'âge. La limite d'âge inscrite dans la politique, bien qu'elle soit conforme à «une règle de droit» au sens de l'article premier, n'est pas une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La limite d'âge prévue à l'art. 1 de la *Human Rights Act* n'est pas le genre de programme de promotion sociale envisagé au par. 15(2) de la *Charte*. Ce paragraphe enchâsse la notion de la nécessité des mesures destinées à corriger les graves effets de la discrimination et assure la constitutionnalité de ces mesures. Pour relever du par. 15(2), une mesure doit être destinée à amoindrir les effets de la discrimination contre un groupe défavorisé. Puisque les travailleurs âgés qui n'ont pas encore atteint l'âge de 65 ans n'ont pas été victimes de discrimination, le par. 8(1) ne peut s'interpréter comme étant un programme de promotion sociale destiné à obvier aux effets de ce déni d'égalité.

L'alinéa 8(3)(b) de la *Human Rights Act* n'a pas pour effet de soustraire la retraite obligatoire à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge. L'alinéa soustrait les régimes qui se fondent sur l'âge et d'autres particularités pour satisfaire à leurs exigences actuarielles et il ne vise pas l'application de ces régimes pour justifier la retraite obligatoire.

Seuls les mots «et moins de soixante-cinq ans» devraient être radiés de la définition de l'âge dans la Loi parce que ces pourvois ne traitent que de la limite d'âge mentionnée à l'art. 1.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêt appliqué: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; **arrêts mentionnés:** *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, conf. (1986), 27 D.L.R. (4th) 600; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.

By Sopinka J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting on the appeal only)

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229.

By Wilson J. (dissenting on the appeal and the cross-appeal)

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296.

Statutes and Regulations Cited

Auditor General Act, R.S.B.C. 1979, c. 24.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1), (2), 24(1), 32.
Compensation Stabilization Act, S.B.C. 1982, c. 32.
Court Order Interest Act, R.S.B.C. 1979, c. 76.
Education Excellence Appropriation Act, S.B.C. 1986, c. 6.
Financial Administration Act, S.B.C. 1981, c. 15.
Human Rights Act, S.B.C. 1984, c. 22, ss. 1, 8.
Human Rights Code, 1981, S.O. 1981, c. 53.
Industrial Relations Reform Act, S.B.C. 1987, c. 24, s. 69.
University Act, R.S.B.C. 1979, c. 419, as amended by S.B.C. 1987, c. 48, ss. 2, 3(2), 19, 22(1), 27, 30, 33, 34(2)(j), 36(f), (i), (q), 37, 46, 46.1(2), 46.2, 47(2), 48, 50, 51, (64, 69, 71, 72, 74 unamended act), 77.
University Foundations Act, S.B.C. 1987, c. 50, ss. 1, 2, 4.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145, 49 D.L.R. (4th) 687, [1988] 2 W.W.R. 688, 40 C.R.R. 205, allowing the appeals from a judgment of Taylor J. (1986), 30 D.L.R. (4th) 206, 34 B.L.R. 57, [1986] 6 W.W.R. 7, 25 C.R.R. 1, 14 C.C.E.L. 90, to the extent that it declared that s. 8(1) of the *Human Rights Act* violated s. 15(1) of the *Charter* and was not saved either by ss. 1 or 15(2) and confirming the *Charter* did not apply to the university. Appeal allowed (Wilson and L'Heureux-Dubé JJ. dissenting) and cross-appeal dismissed (Wilson J. dissenting).

Citée par le juge Sopinka

Arrêt appliqué: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229.

^a Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente dans le pourvoi seulement)

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229.

^b Citée par le juge Wilson (dissidente dans le pourvoi et le pourvoi incident)

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296.

Lois et règlements cités

^d *Auditor General Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 24.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15(1), (2), 24(1), 32.
Code des droits de la personne, 1981, S.O. 1981, ch. 53.
Compensation Stabilization Act, S.B.C. 1982, ch. 32.
^e *Court Order Interest Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 76.
Education Excellence Appropriation Act, S.B.C. 1986, ch. 6.
Financial Administration Act, S.B.C. 1981, ch. 15.
Human Rights Act, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 1, 8.
^f *Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, ch. 24, art. 69.
University Act, R.S.B.C. 1979, ch. 419, mod. par S.B.C. 1987, ch. 48, art. 2, 3(2), 19, 22(1), 27, 30, 33, 34(2)j), 36f), i), q), 37, 46, 46.1(2), 46.2, 47(2), 48, 50, 51, (64, 69, 71, 72, 74 loi non modifiée), 77.
^g *University Foundations Act*, S.B.C. 1987, ch. 50, art. 1, 2, 4.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145, 49 D.L.R. (4th) 687, [1988] 2 W.W.R. 688, 40 C.R.R. 205, qui a accueilli les appels d'un jugement du juge Taylor (1986), 30 D.L.R. (4th) 206, 34 B.L.R. 57, [1986] 6 W.W.R. 7, 25 C.R.R. 1, 14 C.C.E.L. 90, dans la mesure où il déclarait que le par. 8(1) de la *Human Rights Act* violait le par. 15(1) de la *Charte* et n'était justifié ni par l'article premier ni par le par. 15(2) et qui a confirmé que la *Charte* ne s'appliquait pas à l'université. Pourvoi accueilli (les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes) et pourvoi incident rejeté (le juge Wilson est dissidente).

D. M. M. Goldie, Q.C., and *P. R. Sheen*, for the appellant and cross-respondent.

Peter A. Gall, Donald J. Jordan, Q.C., *Robin Elliot* and *Susan P. Arnold*, for the respondent and cross-appellant John R. Connell.

F. Andrew Schroeder and *Cheryl L. Vickers*, for the respondent and cross-appellant Robert Cameron Harrison.

Duff Friesen, Q.C., and *Virginia McRae Lajeunesse*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Janet E. Minor and *Robert E. Charney*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Alison W. Scott, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

E. R. A. Edwards, Q.C., and *George H. Copley*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The judgment of Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The broad issue in these appeals is whether the appellant University of British Columbia's mandatory retirement policy respecting the members of its faculty and administrative staff may be upheld in light of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. More specifically, it raises the same issues as those considered in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and arises out of similar facts.

Facts

The university established its mandatory retirement policy in 1939. The policy was incorporated in the terms of employment of the respondents Harrison, a tenured professor, and Connell, a non-union administrative officer. Pursuant to this arrangement, the respondents were retired from employment upon reaching the age of 65.

The respondents applied to the Supreme Court of British Columbia seeking declarations that the university's mandatory retirement policy violates s.

D. M. M. Goldie, c.r., et *P. R. Sheen*, pour l'appelante et l'intimée dans le pourvoi incident.

Peter A. Gall, Donald J. Jordan, c.r., *Robin Elliot* et *Susan P. Arnold*, pour l'intimé et l'appelant dans le pourvoi incident John R. Connell.

F. Andrew Schroeder et *Cheryl L. Vickers*, pour l'intimé et l'appelant dans le pourvoi incident Robert Cameron Harrison.

Duff Friesen, c.r., et *Virginia McRae Lajeunesse*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Janet E. Minor et *Robert E. Charney*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alison W. Scott, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

E. R. A. Edwards, c.r., et *George H. Copley*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges La Forest et Gonthier rendu par

LE JUGE LA FOREST—La grande question que soulèvent ces pourvois est de savoir si la politique de retraite obligatoire de l'appelante, l'Université de la Colombie-Britannique, applicable aux membres de son corps professoral et de son personnel administratif peut être maintenue compte tenu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Plus précisément, les pourvois soulèvent les mêmes questions que celles qui ont été examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, et découlent de faits semblables.

Les faits

L'université a établi sa politique de retraite obligatoire en 1939. La politique faisait partie des conditions d'emploi des intimés Harrison, un professeur permanent, et Connell, un agent administratif non syndiqué. Conformément à cette entente, les intimés ont dû prendre leur retraite à l'âge de 65 ans.

Les intimés ont demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre un jugement déclaratoire portant que la politique de retraite

15(1) of the *Charter* as discriminating against them on the ground of age. They also sought declarations that the definition of "age" in s. 1 of the *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, which restricts the scope of the general prohibition against discrimination in employment on the basis of age in s. 8(1) of the Act to those between the ages of 45 and 65, is also contrary to s. 15(1) of the *Charter*. Section 8 of the *Human Rights Act* reads:

8. (1) No person or anyone acting on his behalf shall
- (a) refuse to employ or refuse to continue to employ a person, or
 - (b) discriminate against a person with respect to employment or any term or condition of employment,

because of the race, colour, ancestry, place of origin, political belief, religion, marital status, physical or mental disability, sex or age of that person or because of his conviction for a criminal or summary conviction charge that is unrelated to the employment or to the intended employment of that person.

(2) No employment agency shall refuse to refer a person for employment for any reason mentioned in subsection (1).

(3) Subsection (1) does not apply

- (a) as it relates to age, to any bona fide scheme based on seniority, or
- (b) as it relates to marital status, physical or mental disability, sex or age, to the operation of any bona fide retirement, superannuation or pension plan or to a bona fide group or employee insurance plan.

(4) Subsections (1) and (2) do not apply with respect to a refusal, limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement.

"Age" is defined in s. 1 of the Act as follows:

1. In this Act

"age" means an age of 45 years or more and less than 65 years;

obligatoire de l'université viole le par. 15(1) de la *Charte* parce qu'elle est discriminatoire à leur endroit en raison de l'âge. Ils ont également demandé un jugement déclaratoire portant que la définition du terme [TRADUCTION] «âge» à l'art. 1 de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, qui restreint la portée de l'interdiction générale contre toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi contenue au par. 8(1) de la Loi à ceux qui ont entre 45 et 65 ans, est également contraire au par. 15(1) de la *Charte*. L'article 8 de la *Human Rights Act* se lit ainsi:

- [TRADUCTION] 8. (1) Nul ne doit, de son propre chef ou en sa qualité de mandataire,
- a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne;
 - b) défavoriser une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi;

du fait de sa race, de sa couleur, de son ascendance, de son lieu d'origine, de sa religion, de son état matrimonial, de ses déficiences mentales ou physiques, de son sexe, de son âge ou en raison de sa déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction criminelle ou d'une infraction punissable par procédure sommaire qui n'ont aucun rapport avec l'emploi actuel ou envisagé de la personne en question.

(2) Aucun bureau de placement ne doit refuser de recommander une personne à un employeur pour une raison mentionnée au paragraphe (1).

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas

- a) en ce qui concerne l'âge, à un régime d'ancienneté légitime;
- b) en ce qui concerne l'état matrimonial, les déficiences physiques ou mentales, le sexe ou l'âge, à l'application d'un régime légitime de retraite ou de pension ou à un régime légitime d'assurance de groupe ou d'employés.

(4) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas à un refus, une limite, une spécification ou une préférence fondés sur une exigence professionnelle réelle.

Le terme [TRADUCTION] «âge» est ainsi défini à l'art. 1 de la Loi:

[TRADUCTION] 1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente Loi.

«âge» quarante-cinq ans ou plus et moins de soixante-cinq ans.

Under the *University Act*, R.S.B.C. 1979, c. 419, the management, administration and control of the property, revenue, business and affairs of the university are vested in a board of governors consisting of 15 members. Eight of the members are appointed by the Lieutenant Governor in Council, but two of these must be nominated by the alumni association. The provincial government, therefore, has the power to appoint a majority of the members of the board of governors, but it does not have the power to select a majority. The academic government of the university is vested in the senate, only a minority of the members of which are appointed by the Lieutenant Governor.

Judicial History

Supreme Court of British Columbia (1986), 30 D.L.R. (4th) 206

Taylor J. dismissed the respondents' applications. He found that the distinction based on age was not shown to be unreasonable or unfair so as to amount to discrimination within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. His conclusion was founded on the fact that the retirement scheme was a known term of the contracts of employment and that it was combined with pension arrangements and other benefits. The retirement scheme also served reasonable employment objectives of the employer. Finally, the abolition of the retirement scheme would have a "potentially more severe impact on other people less fortunately situated and whose interests must be balanced with those of the complainants in assessing the 'reasonableness' of the scheme" (at p. 215).

Taylor J. also concluded that the *Charter* had no application to the mandatory retirement policy of the university. The employment agreements, he held, were essentially private contracts, the contents of which did not reflect government policy. He noted that the university was not engaged in the exercise of governmental authority, did not provide a governmental service, and did not, in determining its employment policies, perform a function of government.

En vertu de la *University Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 419, la gestion, l'administration et le contrôle des biens, des revenus et des affaires de l'université relèvent d'un conseil des gouverneurs composé de 15 membres. Huit membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, mais deux de ceux-ci doivent être désignés par l'association des anciens étudiants. Par conséquent, le gouvernement provincial a le pouvoir de nommer la majorité des membres du conseil des gouverneurs, mais il n'a pas le pouvoir de choisir la majorité. Les décisions de l'université en matière d'enseignement sont prises par le sénat et seule une minorité de ses membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur.

L'historique judiciaire

La Cour suprême de la Colombie-Britannique (1986), 30 D.L.R. (4th) 206

Le juge Taylor a rejeté les demandes des intimés. Il a conclu que la distinction fondée sur l'âge n'était pas déraisonnable ou injuste au point de constituer de la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Il a fondé sa conclusion sur le fait que le régime de retraite était une condition connue des contrats en matière d'emploi et qu'il était associé à des ententes en matière de retraite et d'autres avantages. Le régime de retraite répondait également à des objectifs raisonnables en matière d'emploi. Enfin, l'abolition du régime de retraite aurait un [TRADUCTION] «effet vraisemblablement plus sévère envers d'autres personnes moins fortunées dont les intérêts doivent être mis en balance avec ceux des plaignants dans l'appréciation du caractère «raisonnable» du régime» (à la p. 215).

Le juge Taylor a également conclu que la *Charte* ne s'appliquait pas à la politique de retraite obligatoire de l'université. Il a conclu que les contrats en matière d'emploi étaient essentiellement de nature privée et que leur contenu ne reflétait pas une politique gouvernementale. Il a souligné que l'université n'était pas engagée dans l'exercice d'un pouvoir gouvernemental, ne fournissait pas de services gouvernementaux et ne remplissait pas une fonction du gouvernement en fixant ses politiques d'emploi.

In considering the scope of s. 15(1) of the *Charter*, Taylor J. observed that this provision requires that there be equality of treatment before and under the law and equal benefit of the law to all without discrimination. He found no law involved in the university's retirement practices. Nor was he persuaded that the complainants had been denied protection or benefit of law within the meaning of s. 15(1). Thus, in Taylor J.'s view, not only was the *Charter* inapplicable, but s. 15(1) could not, in any event, have provided relief in this case.

Taylor J. further thought it would be improper to derive from a combination of s. 15 of the *Charter* and ss. 1 and 8 of the *Human Rights Act* "a prohibition on mandatory retirement of general application in this province when this result is contrary to the intentions of the framers both of the *Charter* and of the provincial statute" (at p. 219). He noted that the protection against age-based discrimination in employment granted to those below the age of 65 does not constitute age-based discrimination against those aged 65 and over. Rather, as he put it at p. 219, it is "an exercise of the discretion assigned to the Legislature by the Constitution to decide for itself whether, when and how it will legislate in this field".

British Columbia Court of Appeal (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145

The Court of Appeal allowed the appeals to the extent of declaring that s. 8(1) of the *Human Rights Act* violated s. 15(1) of the *Charter* and was not saved either by s. 1 or s. 15(2) of the *Charter*. However, it confirmed the trial judge's decision as it related to the application of the *Charter* to the university.

On the issue of the applicability of the *Charter*, the court, using the test developed in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, concluded at p. 150 that the question in this case was

Dans l'examen de la portée du par. 15(1) de la *Charte*, le juge Taylor a souligné que cette disposition précise que la loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et que tous ont droit au même bénéfice de la loi sans aucune discrimination. Il a conclu que les pratiques de l'université en matière de retraite n'étaient fondées sur aucune loi. Il n'était pas non plus convaincu que les plaignants avaient été privés de la protection ou du bénéfice de la loi au sens du par. 15(1). Ainsi, de l'avis du juge Taylor, non seulement la *Charte* ne s'appliquait-elle pas, mais le par. 15(1) n'aurait pu en aucun cas apporter de redressement en l'espèce.

Le juge Taylor a cru en outre qu'il ne serait pas approprié de conclure, à partir d'un examen de l'art. 15 de la *Charte* et des art. 1 et 8 de la *Human Rights Act*, [TRADUCTION] «à l'existence d'une interdiction d'application générale dans cette province de la retraite obligatoire lorsque ce résultat est contraire aux intentions des rédacteurs tant de la *Charte* que de la loi provinciale» (à la p. 219). Il a souligné que la protection accordée contre la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi à ceux qui ont moins de 65 ans ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge contre ceux qui ont 65 ans et plus. Il s'agit plutôt, selon lui, [TRADUCTION] «de l'exercice du pouvoir discrétionnaire que la Constitution confère au législateur de décider lui-même s'il va légiférer dans ce domaine et, le cas échéant, quand et comment il le fera», à la p. 219.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145

La Cour d'appel a accueilli les appels dans la mesure où elle a déclaré que le par. 8(1) de la *Human Rights Act* violait le par. 15(1) de la *Charte* et n'était justifié ni par l'article premier ni par le par. 15(2) de la *Charte*. Cependant, elle a confirmé la décision du juge de première instance en ce qui concerne l'application de la *Charte* à l'université.

Sur la question de l'applicabilité de la *Charte*, la cour, utilisant le critère élaboré dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, a conclu à la p. 150 que la question en

whether there “was such a “direct and precisely defined connection” between the government and the acts of the university alleged to violate the Charter that those acts may be regarded as the exercise of governmental power”. The court first examined whether the government “controlled” the university to the extent that the action of the university, when it set up its retirement policy, was a government action. It concluded that the government did not control the core functions of the university and it could not, therefore, be said that the university’s mandatory retirement policy was one directed or controlled by government.

The court then examined whether the government’s delegation to the university of the task of providing post-secondary education to the public established a “direct and precisely defined connection” between the government and the mandatory retirement policy sufficient for the policy to be regarded as an exercise of government power. On this issue, it concluded at p. 153 that it was the university’s private contracts of employment which were alleged to conflict with the *Charter*, “not its delegated public functions”. Finally, the court noted that the mere fact that the university received much of its funding from government did not render its acts governmental.

The Court of Appeal was therefore unable to find a sufficient connection between the university’s mandatory retirement policy and government. It held that the employment contracts were private matters beyond the purview of the *Charter*.

Turning then to the question whether s. 8 of the *Human Rights Act* violated s. 15(1) of the *Charter*, the court followed its decision in *Re Andrews and Law Society of British Columbia* (1986), 27 D.L.R. (4th) 600, where it had decided that one must determine that a legislative classification was “unreasonable” or “unfair” before it could be determined that s. 15(1) had been breached. The court concluded that denying persons over the age of 65 protection from discrimination in employment was *prima facie* discrimination contrary to s.

l’espèce était de savoir s’il y avait [TRADUCTION] «un tel «lien direct et défini» entre le gouvernement et les actions de l’université dont on dit qu’elles violent la Charte, de sorte que ces actions puissent être considérées comme l’exercice du pouvoir gouvernemental». La cour a d’abord examiné la question de savoir si le gouvernement [TRADUCTION] «contrôlait» l’université suffisamment pour que l’action de l’université, lorsqu’elle a établi sa politique de retraite, soit assimilable à une action du gouvernement. Elle a conclu que le gouvernement ne contrôlait pas les fonctions essentielles de l’université et qu’on ne pouvait donc pas affirmer que la politique de retraite obligatoire de l’université était imposée ou contrôlée par le gouvernement.

La cour a ensuite examiné la question de savoir si en déléguant à l’université l’obligation de fournir un enseignement post-secondaire le gouvernement a établi un [TRADUCTION] «lien direct et défini» entre le gouvernement et la politique de retraite obligatoire permettant de voir dans cette politique l’exercice du pouvoir du gouvernement. Sur cette question, la cour a conclu à la p. 153 que ce que l’on prétendait entrer en conflit avec la *Charte*, c’était les contrats privés de l’université en matière d’emploi et [TRADUCTION] «non ses fonctions publiques déléguées». Enfin, la cour a souligné que le simple fait que l’université était en grande partie subventionnée par le gouvernement ne faisait pas de ses actes des actes gouvernementaux.

La Cour d’appel était donc incapable de conclure à l’existence d’un lien suffisant entre la politique de retraite obligatoire de l’université et le gouvernement. Elle a conclu que les contrats en matière d’emploi étaient de nature privée et ne relevaient pas de la portée de la *Charte*.

Examinant alors la question de savoir si l’art. 8 de la *Human Rights Act* violait le par. 15(1) de la *Charte*, la cour a suivi son arrêt *Re Andrews and Law Society of British Columbia* (1986), 27 D.L.R. (4th) 600, dans lequel elle avait décidé qu’il fallait d’abord déterminer si une classification législative était [TRADUCTION] «déraisonnable» ou [TRADUCTION] «injuste» avant de pouvoir conclure à la violation du par. 15(1). La cour a conclu que priver les personnes de plus de 65 ans de la protection contre la discrimination en matière d’emploi

15(1). The evidence presented did not, in its view, support the conclusion that employment-related discrimination effected by the mandatory retirement policy against those over 65 was fair and reasonable. Rather, it concluded, the exclusion from the protection against such discrimination was unfair. I should note here that in affirming *Andrews*, this Court rejected the distinction between reasonable and unreasonable discrimination, holding that discrimination falling within s. 15(1) must be justified under s. 1 or s. 15(2); see [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 182.

The Court of Appeal was further of the view that the definition of "age" in the *Human Rights Act* is not an affirmative action programme within the meaning of s. 15(2) of the *Charter* as it does not have the object of ameliorating the conditions of a disadvantaged group. There was no evidence that persons between the ages of 45 and 65 constituted a disadvantaged group and that the purpose of the definition was to benefit that disadvantaged group.

The court also concluded that the *Charter* infringement was not saved by s. 1 of the *Charter* as it did not meet the test set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The means chosen by the legislature to further its objectives of protecting older workers against employment-related discrimination were not reasonable or demonstrably justified. Rather, they were arbitrary and unjustifiably eliminated "the right of the worker who is over 65 years of age not to suffer discrimination in employment". The impugned legislation, it thought, also failed to meet the test of proportionality.

The Court of Appeal, applying the test set out in *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503, then concluded that it should strike out the offending definition of age in s. 1 of the Act.

constituait *prima facie* une discrimination contraire au par. 15(1). À son avis, la preuve présentée ne permettait pas de conclure que la discrimination en matière d'emploi créée par la politique de retraite obligatoire envers les personnes de plus de 65 ans était juste et raisonnable. Au contraire, elle a conclu que l'exclusion de toute protection contre cette discrimination était injuste. Je dois souligner ici qu'en confirmant l'arrêt *Andrews*, notre Cour a rejeté la distinction entre une discrimination raisonnable et déraisonnable lorsqu'elle a conclu que la discrimination visée par le par. 15(1) doit être justifiée en vertu de l'article premier ou du par. 15(2); voir [1989] 1 R.C.S. 143, à la p. 182.

En outre, la Cour d'appel était d'avis que la définition du terme [TRADUCTION] «âge» dans la *Human Rights Act* ne constitue pas un programme de promotion sociale au sens du par. 15(2) de la *Charte* puisqu'elle n'a pas pour objet d'améliorer les conditions d'un groupe désavantagé. Aucune preuve n'indique que les personnes de 45 à 64 ans constituait un groupe désavantagé et que la définition avait pour but d'améliorer le sort de ce groupe désavantagé.

La cour a également conclu que la violation de la *Charte* n'était pas justifiée par l'article premier de la *Charte*, car elle ne satisfaisait pas au critère formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Les mesures choisies par le législateur pour protéger comme il le souhaitait les travailleurs plus âgés contre toute discrimination en matière d'emploi n'étaient pas raisonnables et on ne pouvait en démontrer la justification. Au contraire, elles étaient arbitraires et supprimaient de façon injustifiable [TRADUCTION] «le droit du travailleur de plus de 65 ans de ne pas faire l'objet de discrimination en matière d'emploi». Elle estimait que la disposition législative contestée ne satisfaisait pas non plus au critère de proportionnalité.

La Cour d'appel, appliquant le critère formulé dans l'arrêt *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503, a alors conclu qu'elle devrait supprimer la définition contestée du terme âge à l'art. 1 de la Loi.

The university sought and was granted leave to appeal to this Court on the issues relating to the *Human Rights Act*. The respondents cross-appealed on the issues concerning the application of s. 15(1) of the *Charter* to the university's mandatory retirement policy. The constitutional questions set forth below were then stated by the Chief Justice, and the Attorney General of Canada, as well as those of Ontario, Nova Scotia and British Columbia, intervened.

Disposition

The facts, issues and constitutional questions being similar to those considered in *McKinney v. University of Guelph*, *supra*, it follows that the present appeals are governed by that case. For the reasons set forth in *McKinney*, therefore, the appeals should be allowed and the cross-appeals dismissed. The relatively minor factual differences in the two cases do not affect the matter. The fact that in the present case the Lieutenant Governor appoints a majority of the members of the university's Board of Governors or that the Minister of Education may require the university to submit reports or other forms of information does not lead to the conclusion that the impugned policies of mandatory retirement constitute government action. While I would acknowledge that these facts suggest a higher degree of governmental control than was present in *McKinney*, I do not think they suggest the quality of control that would justify the application of the *Charter*. I would in this respect refer to the distinction that I have drawn in the companion appeal of *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, between ultimate or extraordinary control and routine or regular control; see pp. 513-14. The respondents also sought to establish government control of the university by means of the *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, c. 15, the *Auditor General Act*, R.S.B.C. 1979, c. 24, and the *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, c. 32 (repealed by s. 69 of the *Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, c. 24). These Acts, no doubt, apply to the university in that they monitor and regulate the expenditure of public funds it receives. However, I agree with the Court of Appeal, at p. 152,

L'université a demandé avec succès l'autorisation de pourvoi devant notre Cour sur les questions concernant la *Human Rights Act*. Les intimés ont interjeté un pourvoi incident sur les questions concernant l'application du par. 15(1) de la *Charte* à la politique de retraite obligatoire de l'université. Le Juge en chef a alors formulé les questions constitutionnelles reproduites un peu plus loin et le procureur général du Canada ainsi que ceux de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique sont intervenus.

Dispositif

Les faits, les points en litige et les questions constitutionnelles étant semblables à ceux examinés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, précité, il s'ensuit que les présents pourvois sont régis par cet arrêt. Par conséquent, pour les motifs formulés dans l'arrêt *McKinney*, les pourvois devraient être accueillis et les pourvois incidents rejetés. Les différences plutôt mineures entre les faits des deux affaires n'ont pas d'incidence dans celle qui nous occupe. Le fait qu'en l'espèce le lieutenant-gouverneur désigne une majorité des membres du conseil des gouverneurs de l'université ou que le ministre de l'Éducation puisse exiger que l'université soumette des rapports ou d'autres sortes de renseignements n'impose pas la conclusion que les politiques contestées de retraite obligatoire constituent un acte du gouvernement. Je veux bien reconnaître que ces faits suggèrent un contrôle gouvernemental plus grand que celui en cause dans l'arrêt *McKinney*, mais je ne crois pas que l'on puisse y voir la sorte de contrôle qui justifierait l'application de la *Charte*. À cet égard, je renverrais à la distinction que j'ai établie dans le pourvoi complémentaire *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, publié en même temps que celui-ci, entre le contrôle absolu ou extraordinaire et le contrôle routinier ou régulier; voir pp. 513 et 514. Les intimés ont aussi tenté d'établir l'existence d'un contrôle du gouvernement sur l'université au moyen de la *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, ch. 15, de l'*Auditor General Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 24, et de la *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, ch. 32 (abrogé par l'art. 69 de l'*Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, ch. 24). Il ne fait aucun

that "the fact that the university is fiscally accountable under these statutes does not establish government control or influence upon the core functions of the university and, in particular, upon the policy and contracts in issue in this case".

I would, therefore, allow the appeals with costs in this Court and in the Court of Appeal, and dismiss the cross-appeals with costs. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the appellant University of British Columbia and to its policy of mandatory retirement at age 65?

No.

2. If so, does the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 contravene s. 15(1) of the *Charter*?

If the *Charter* applied, the policy would contravene s. 15(1).

3. If so, is the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

If the *Charter* applied, the policy would be justified under s. 1.

4. Does the provision which limits age protection in s. 8(1) of the *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, to those of 45 years or more and less than 65 years violate s. 15(1) of the *Charter*?

Yes.

5. If so, is this provision (a) not precluded by virtue of s. 15(2) of the *Charter*; or (b) demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

The provision is demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*. It is not necessary to consider s. 15(2).

doute que ces lois s'appliquent à l'université en ce qu'elles régissent et réglementent les dépenses des fonds publics que l'université reçoit. Cependant, je partage l'avis de la Cour d'appel, à la p. 152, que
^a [TRADUCTION] «le fait que ces lois rendent l'université responsable sur le plan fiscal n'établit pas que le gouvernement exerce un contrôle ou une influence sur les fonctions essentielles de l'université et, en particulier, sur les politiques et les
^b contrats dont il est question en l'espèce».

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir les pourvois avec dépens devant notre Cour et en Cour d'appel et de rejeter les pourvois incidents avec dépens. Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'Université de la Colombie-Britannique
^c appelante et à sa politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans?
^d

Non.

2. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante enfreint-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

^f Si la *Charte* s'appliquait, la politique enfreindrait le par. 15(1).

3. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

^g Si la *Charte* s'appliquait, la politique serait justifiée en vertu de l'article premier.

4. La disposition, qui limite aux personnes âgées de 45 à 64 ans la protection quant à l'âge accordée par le par. 8(1) de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, viole-t-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

Oui.

5. Dans l'affirmative, cette disposition n'est-elle pas a) permise par le par. 15(2) de la *Charte* ou b) justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

^j La disposition est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire d'examiner le par. 15(2).

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (dissenting)—I have had the benefit of the reasons of my colleagues Justice La Forest and Justice L'Heureux-Dubé and, for the reasons I gave in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, I must respectfully disagree with them that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has no application to the University of British Columbia. In my view, the *Charter* does apply and as a consequence the appellant's policy of mandatory retirement is unconstitutional. It is also my view that s. 1 of the *British Columbia Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, violates the *Charter* and cannot be justified under s. 1. While the questions raised by these appeals are generally similar to those this Court addressed in *McKinney*, there are some important differences and I wish to deal with those.

I. Does the *Charter* Apply to the University of British Columbia?

In *McKinney* I identified the criteria I thought were relevant in determining whether an entity is subject to the *Charter* under s. 32. I indicated, at p. 370, that:

... I would favour an approach that asks the following questions about entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government:

1. Does the legislative, executive or administrative branch of government exercise general control over the entity in question?
2. Does the entity perform a traditional government function or a function which in more modern times is recognized as a responsibility of the state?
3. Is the entity one that acts pursuant to statutory authority specifically granted to it to enable it to further an objective that government seeks to promote in the broader public interest?

In my opinion, application of this three-part test in these appeals leads to the conclusion that the *Charter* applies to the University of British Columbia. The evidentiary base is substantially the same in these appeals as in those involving the Ontario universities at issue in *McKinney* as far as the role of government in the provision of educa-

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues, les juges La Forest et L'Heureux-Dubé, et pour les motifs que j'ai donnés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, je ne saurais me ranger à leur opinion selon laquelle la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas à l'Université de la Colombie-Britannique. À mon avis, la *Charte* s'applique à cette université, et conséquemment la politique de retraite obligatoire de l'appelante est inconstitutionnelle. J'estime également que l'art. 1 de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 1984, ch. 22, viole la *Charte* et ne peut se justifier en vertu de l'article premier. Bien que les questions soulevées par ces pourvois soient généralement semblables à celles sur lesquelles cette Cour s'est prononcée dans l'affaire *McKinney*, il existe néanmoins certaines différences importantes dont je veux traiter.

I. La *Charte* s'applique-t-elle à l'Université de la Colombie-Britannique?

Dans l'arrêt *McKinney*, j'ai dégagé les critères qui me semblaient pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si une entité est visée par la *Charte* en vertu de l'art. 32. J'ai dit ce qui suit à la p. 370:

... je favoriserais une méthode qui soulève les questions suivantes quant aux entités dont il n'est pas évident en soi qu'elles font partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement:

1. La branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce-t-elle un contrôle général sur l'entité en question?
2. L'entité exerce-t-elle une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est reconnue comme une responsabilité de l'État?
3. L'entité agit-elle conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

À mon sens, l'application de ce critère en trois volets dans les présents pourvois impose la conclusion que la *Charte* s'applique à l'Université de la Colombie-Britannique. En effet, dans ces pourvois, les éléments de preuve sont substantiellement les mêmes que ceux qui se rapportaient aux universités ontariennes en cause dans l'arrêt *McKinney*

tion and the general structure by which government has chosen to fulfil that function is concerned. I find, therefore, for the reasons I gave in *McKinney*, that the government function test and the government entity test have both been met. As in *McKinney*, however, I would not be prepared to conclude that the *Charter* applies to the University of British Columbia on the basis of these two factors alone. The question therefore remains as to whether the government exercises such measure of control over the appellant as to make it a government entity for the purpose of s. 32(1).

A review of the various connections between the province and the University of British Columbia leads me to conclude that the provincial government exercises a substantial measure of control over the appellant. The government has exercised control over the University in three distinct yet interrelated areas: (1) governing structure; (2) policy; and (3) funding.

Dealing first with control over the governing structure of the University, the *University Act*, R.S.B.C. 1979, c. 419, as amended by S.B.C. 1987, c. 48, delineates the function and powers of the university and their constituent elements. Section 2 provides that the Lieutenant Governor in Council shall be the Visitor of the University and has the "authority to do all acts which pertain to Visitors." Section 3(2) establishes that the university shall be composed of a chancellor, a convocation, a board, a senate and faculties. Academic governance of the university is vested in the senate. While the actual size of the senate varies according to the number of faculties in the University at any one time, four members of the senate are appointed by the Lieutenant Governor (s. 34(2)(j)). A greater measure of government control is to be found in the composition of the board of governors, the body in which governance of the University is largely reposed. Section 19 provides that the board is to be composed of 15 members, 8 of whom are appointed by the Lieutenant Governor. As has been noted by the Court of Appeal, two of these appointees must be appointed from among persons nominated by the

pour ce qui est du rôle du gouvernement dans la prestation de l'instruction et du système général par l'entremise duquel il a choisi de remplir cette fonction. Je conclus donc, pour les motifs que j'ai donnés dans l'arrêt *McKinney*, que sont satisfaits le critère de la fonction gouvernementale et celui de l'entité gouvernementale. Toutefois, comme dans l'arrêt *McKinney*, je ne serais pas disposée à conclure que la *Charte* s'applique à l'Université de la Colombie-Britannique uniquement en raison de ces deux facteurs. La question reste donc de savoir si le gouvernement exerce sur l'appelante un contrôle suffisant pour en faire une entité gouvernementale aux fins du par. 32(1).

L'étude des divers rapports entre la province et l'Université de la Colombie-Britannique me porte à conclure que le gouvernement provincial exerce un contrôle considérable sur l'appelante. Ce contrôle s'est exercé dans trois domaines distincts mais étroitement liés entre eux: (1) l'organisation interne; (2) la politique; et (3) le financement.

Pour ce qui est tout d'abord du contrôle exercé sur l'organisation interne de l'université, la *University Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 419, modifiée par les S.B.C. 1987, ch. 48, énonce les fonctions et les pouvoirs de l'université et leurs éléments constitutifs. L'article 2 prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil est le visiteur de l'université et qu'il a [TRADUCTION] «l'autorité de faire tous les actes propres aux Visiteurs.» Le paragraphe 3(2) dit que l'université se compose d'un chancelier, d'une assemblée délibérante, d'un conseil des gouverneurs, d'un sénat et de facultés. L'autorité suprême en matière d'enseignement appartient au sénat. Bien que la taille du sénat soit fonction constante du nombre des facultés de l'université, quatre de ses membres sont nommés par le lieutenant-gouverneur (al. 34(2)(j)). On trouve l'indice d'un contrôle gouvernemental encore plus grand dans la composition du conseil des gouverneurs, le corps à qui est confiée en grande partie la direction de l'université. L'article 19 prévoit que ce conseil se compose de 15 membres, dont 8 sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Comme l'a souligné la Cour d'appel, deux de ces derniers membres doivent être choisis parmi les personnes

alumni association. Thus, the Lieutenant Governor enjoys majority power in terms of appointment, but does not enjoy majority power in terms of selection. On the other hand, under s. 22(1) of the Act, the Lieutenant Governor “may, at any time, remove from office an appointed member of the board.”

The authority of the board as set out in Part 6 of the Act is broad and diverse. In particular, the board has under s. 27 general authority over the “management, administration and control of the property, revenue, business and affairs of the university”. The University enjoys special government-like powers in a number of respects and the exercise of these would presumably fall under the jurisdiction of the board. It has the power to expropriate property under s. 48 and its property is protected against expropriation under s. 50. It is exempt from taxation under s. 51. The board may also borrow money to meet University expenditures (s. 30) and appoint advisory boards for purposes it considers advisable (s. 33). The University may not dispose of its property without the approval of the Lieutenant Governor (s. 47(2)).

The board’s powers were at one time subject to the authority of the Council of the University, a statutory body created pursuant to s. 64 of the unamended Act. The Council consisted of 11 members all of whom were appointed by the Lieutenant Governor. The Council had the power to hold public and in camera hearings (s. 71), to enter into agreements with various levels of government (s. 72), and to act as a commissioner and to examine witnesses under oath (s. 74). The Council was required to submit an annual report to the minister detailing the financial aspects of the University’s operations. The bulk of its powers, which were largely supervisory, were enumerated in s. 69 of the Act. A perusal of the list of matters over which the Council had authority reveals that virtually no limits were placed upon its powers.

nommées par l’association des anciens diplômés de l’université. Ainsi donc, le lieutenant-gouverneur exerce un pouvoir majoritaire pour ce qui est des nominations mais non pas en ce qui concerne le choix des personnes nommées. D’autre part, en vertu du par. 22(1) de la Loi, le lieutenant-gouverneur [TRADUCTION] «peut, en tout temps, destituer un membre nommé au conseil des gouverneurs.»

L’autorité du conseil des gouverneurs, exposée à la Partie 6 de la Loi, est grande et variée. Plus particulièrement le conseil exerce, en vertu de l’art. 27, une autorité générale sur [TRADUCTION] «la gestion, l’administration et le contrôle des biens, des revenus, des opérations et des activités de l’université». L’université jouit à plusieurs égards de pouvoirs spéciaux ressemblant à ceux du gouvernement, et leur exercice relèverait probablement de la compétence du conseil des gouverneurs. Ainsi, elle a le pouvoir d’exproprier des biens en vertu de l’art. 48, mais ses propres biens sont à l’abri de l’expropriation en vertu de l’art. 50. Elle échappe à la taxation en vertu de l’art. 51. Le conseil des gouverneurs peut aussi emprunter de l’argent pour voir aux dépenses de l’université (art. 30) et nommer des conseils consultatifs pour les fins qu’il considère indiquées (art. 33). L’université ne peut aliéner ses biens sans l’approbation du lieutenant-gouverneur (par. 47(2)).

Les pouvoirs du conseil des gouverneurs étaient autrefois assujettis à l’autorité d’un Conseil de l’université, corps constitué par l’art. 64 de la Loi non modifiée. Ce Conseil se composait de 11 membres, tous nommés par le lieutenant-gouverneur. Le Conseil pouvait tenir des séances publiques et à huis clos (art. 71), conclure des ententes avec divers paliers de gouvernement (art. 72), agir en qualité de commissaire et interroger les témoins sous serment (art. 74). Le Conseil était tenu de soumettre un rapport annuel au ministre, énonçant de façon détaillée les aspects financiers des opérations de l’université. La plus grande partie de ses pouvoirs, qui étaient dans une grande mesure des pouvoirs de surveillance, était énumérée à l’art. 69 de la Loi. L’examen attentif de la liste des matières sur lesquelles s’exerçait l’autorité du Conseil révèle que ses pouvoirs étaient pratiquement illimités.

Based on this review of the powers of the Council, it would appear that the primary function of the Council was to act as a specialized governmental body whose purpose it was to mediate between the University and the minister. After the actions in these appeals were commenced the legislature of British Columbia amended the legislation and disbanded the Council. A more direct means of government control over the University was apparently considered appropriate since many of the powers formerly enjoyed by the Council are now exercised directly by the minister. For example, the University must provide, at the request of the minister, reports and any other information the minister considers necessary in order to carry out his or her duties (s. 46.2).

With respect to University policy, I believe that the province exercises a significant measure of control in this area. As a creature of statute, the University of British Columbia is under a statutory duty to perform certain functions. These obligations are enumerated in Part 10 of the Act. Section 46 provides:

46. Each university shall, so far as and to the full extent which its resources from time to time permit, and subject to Part 12,

- (a) establish and maintain colleges, schools, institutes, faculties, departments, chairs and courses of instruction;
- (b) provide instruction in all branches of knowledge;
- (c) establish faculties for the pursuit of original research in all branches of knowledge;
- (d) establish fellowships, scholarships, exhibitions, bursaries, prizes, rewards and pecuniary and other aids to facilitate or encourage proficiency in the subjects taught in the university and original research in all branches of knowledge;
- (e) provide a program of continuing education in all academic and cultural fields throughout the Province; and
- (f) generally, promote and carry on the work of a university in all its branches, through the cooperative effort of the board, senate and other constituent parts of the university.

Il ressort de l'examen des pouvoirs du Conseil que ce dernier avait pour vocation principale d'agir en qualité d'organisme gouvernemental spécialisé ayant pour objet de servir d'intermédiaire entre l'université et le ministre. Après l'introduction des actions en cause dans ces pourvois, la législature de la Colombie-Britannique a modifié la législation et a dissout le Conseil. Il semble que l'on ait jugé indiqué l'exercice d'un contrôle gouvernemental plus direct sur l'université, car plusieurs des pouvoirs autrefois accordés au Conseil sont désormais exercés directement par le ministre. Par exemple, l'université doit fournir, à la demande du ministre, des rapports et d'autres renseignements que le ministre considère nécessaires à l'exécution de son mandat (art. 46.2).

Pour ce qui est de la politique appliquée par l'université, j'estime que la province exerce à cet égard un contrôle considérable. En qualité d'organisme créé par la loi, l'Université de la Colombie-Britannique a l'obligation légale d'accomplir certaines fonctions. Ces obligations sont énumérées à la Partie 10 de la Loi. L'article 46 prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 46. Chaque université doit dans la pleine mesure où ses ressources le lui permettent, et sous réserve de la partie 12,

- a) établir et soutenir des collèges, des écoles, des instituts, des facultés, des départements, des chaires et des programmes d'instruction;
- b) dispenser un enseignement dans tous les domaines;
- c) établir des facultés pour la poursuite de la recherche authentique dans tous les domaines;
- d) établir des bourses universitaires, des bourses d'études, des prix, des récompenses académiques et une assistance pécuniaire et autre assistance pour favoriser et encourager la compétence dans les matières enseignées à l'université et la recherche authentique dans tous les domaines;
- e) offrir un programme d'éducation permanente dans tous les domaines universitaires et culturels dans toute la province; et
- f) de façon générale, favoriser et réaliser sa vocation universitaire dans toutes ses branches, au moyen des efforts conjugués de son conseil, de son sénat et de ses autres parties constitutives.

The minister exercises supervisory jurisdiction over the University in the performance of its statutory mandate. Subsection 46.1(2) provides:

46.1 . . .

(2) Notwithstanding subsection (1), a university shall not establish a new degree program without the approval of the minister.

Less direct control over matters of academic policy is exercised by the board of governors. As I have already noted, the *University Act* provides that primary responsibility for academic governance rests in the hands of the senate. With respect to some important matters, however, the decisions of the senate are effectively controlled by the board of governors. The senate makes recommendations to the board respecting revision of courses of study, instruction and education in all faculties and departments (s. 36(f)). The senate is prohibited from entering into any agreements with other bodies empowered by statute to prescribe examinations for admission without the approval of the board (s. 36(q)). Finally, every resolution passed by the senate respecting the establishment or discontinuance of any faculty, department, course of instruction, chair fellowship, scholarship, exhibition, bursary or prize (s. 36(i)) as well as internal faculty matters and terms of affiliation with other universities is of no force or effect unless approved by the board (s. 37). It is thus the government dominated board which exercises actual control over a number of policy matters falling within the preliminary jurisdiction of the senate.

Finally, with respect to the issue of funding, the evidence reveals that approximately 80 per cent of the operating costs of the University is borne by the province. It has also been established that the government has set aside special funds for the specific purpose of maintaining the universities not only as financially viable institutions but as first class institutions of higher learning. For instance, in 1986 the legislature passed the *Education Excellence Appropriation Act*, S.B.C. 1986, c. 6,

Le ministre exerce un pouvoir de surveillance sur l'université dans l'exercice du mandat que lui a confié la loi. Le paragraphe 46.1(2) est libellé comme suit:

^a [TRADUCTION] **46.1 . . .**

(2) Par dérogation au paragraphe (1), une université ne doit pas établir un nouveau programme de licence sans l'approbation du ministre.

^b Le conseil des gouverneurs exerce un contrôle moins direct sur les questions touchant la politique en matière d'enseignement. Comme je l'ai déjà noté, la *University Act* prévoit que le sénat a la responsabilité principale de l'enseignement dispensé par l'université. Mais les décisions du sénat sont en réalité contrôlées par le conseil des gouverneurs pour ce qui est de certaines questions importantes. Ainsi, le sénat fait des recommandations au conseil des gouverneurs relativement à la révision des programmes d'études, d'instruction et d'enseignement dans tous les départements et facultés (al. 36f)). Il est interdit au sénat de conclure des ententes avec d'autres organismes légalement autorisés à prescrire des examens d'entrée sans l'approbation du conseil des gouverneurs (al. 36q)). Finalement, toute résolution passée par le sénat qui vise l'établissement ou la dissolution d'une faculté, d'un département, d'un programme d'enseignement, d'une chaire, d'une bourse quelconque ou d'un prix (al. 36i)), aussi bien que les questions internes des facultés et les conditions d'affiliation avec les autres universités, est nulle et non avenue sans l'approbation du conseil des gouverneurs (art. 37). C'est donc le conseil des gouverneurs, dominé par le gouvernement, qui exerce le véritable contrôle sur nombre de questions de politique qui relèvent de la compétence préliminaire du sénat de l'université.

En dernier lieu, pour ce qui est du financement de l'université, il ressort de la preuve qu'environ 80 pour cent des frais de fonctionnement de l'université sont assumés par la province. On a aussi établi que le gouvernement a affecté des fonds spéciaux au soutien des universités non seulement en tant qu'établissements financièrement viables mais en qualité d'excellents établissements d'enseignement supérieur. Par exemple, en 1986 la législature a adopté la *Education Excellence Appropriation*

under which an aggregate amount of some \$600 million was to be paid out of the consolidated revenue fund for the purposes of, *inter alia*, improving the quality of educational instruction and research.

Beyond the general provision of operating capital and the establishment of specialized funds, the government has financially assisted the universities in other ways as well. Under the *University Foundations Act*, S.B.C. 1987, c. 50, a number of corporate foundations were statutorily established (s. 1) as agents of the Crown (s. 2) the purposes of which are set out in s. 4 as follows:

4. (1) The purposes of each of the corporations are as follows:

(a) to develop, foster and encourage public knowledge and awareness of the relevant university and the benefits to the people of the Province in connection with that university;

(b) to encourage, facilitate and carry out programs and activities that will directly or indirectly increase the financial support of, or confer a benefit on, the corporation for support of the relevant university and programs in which that university is involved;

(c) to receive, manage and invest funds and property of every nature and kind from any source for the establishment, operation and maintenance of the corporation and to further the purposes of the corporation.

All five members of the corporations are appointed by the Lieutenant Governor, indicating that these are government bodies.

The reach of the province's efforts to assist the universities extends also to the financial assistance of students. The province guarantees loans taken by the University of British Columbia to support a student loan aid fund. Under s. 77 of the *University Act* the fund is managed and administered by a committee of four persons, all of whom are appointed by the Lieutenant Governor.

The provision of government economic assistance has gone hand in hand with government insistence upon financial accountability. There can be no question but that the financial dealings of

Act, S.B.C. 1986, ch. 6, en vertu de laquelle une somme globale de quelque 600 \$ millions devait être prise sur le fonds du revenu consolidé aux fins, notamment, d'améliorer la qualité de l'enseignement et de la recherche éducationnels.

En plus de leur fournir de façon générale des capitaux de fonctionnement et d'établir des fonds spécialisés, le gouvernement a assisté financièrement les universités d'autres façons. En vertu de la *University Foundations Act*, S.B.C. 1987, ch. 50, un certain nombre de fondations constituées ont été établies par la loi (art. 1) en qualité de mandataires de l'État (art. 2) pour les fins exposées comme suit à l'art. 4:

[TRADUCTION] 4. (1) Les objets de chacune des sociétés sont les suivants:

a) développer, favoriser et encourager la notoriété de l'université concernée auprès du public et faire connaître à ce dernier les avantages qu'elle offre à la population de la province;

b) encourager, faciliter et mettre en œuvre des programmes et des activités qui augmenteront directement ou indirectement l'assistance financière de la société ou lui conféreront des avantages en vue de soutenir l'université concernée et les programmes que celle-ci met en œuvre;

c) recevoir, gérer et investir des fonds et des biens de toutes sortes de quelque source que ce soit en vue de l'établissement, du fonctionnement et du maintien de la société et de la poursuite de ses objectifs.

Les cinq membres des sociétés sont tous nommés par le lieutenant-gouverneur, ce qui indique qu'elles sont des organismes gouvernementaux.

L'aide que la province apporte aux universités s'étend aussi au soutien financier des étudiants. En effet, la province se porte garant des prêts contractés par l'Université de la Colombie-Britannique pour financer un fonds d'aide aux prêts aux étudiants. Selon l'art. 77 de la *University Act*, le fonds est géré et administré par un comité de quatre membres, qui sont tous désignés par le lieutenant-gouverneur.

L'assistance économique fournie par le gouvernement va de pair avec la responsabilité financière qu'il exige. Il ne fait aucun doute que les opérations financières des universités sont strictement

the universities are strictly controlled. This fact has been noted by the Court of Appeal as well as by my colleague La Forest J. The University has been treated as a government body under the *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, c. 15, a public body under the *Auditor General Act*, R.S.B.C. 1979, c. 24, and a public sector employer under the *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, c. 32 (repealed by s. 69 of the *Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, c. 24).

Before its repeal the *Compensation Stabilization Act* provided that public sector employers were to have their employee compensation practices monitored and regulated by a government appointed commissioner. The Court of Appeal found that the brand of control established by that Act was insufficient to satisfy the requirements of s. 32(1) because it did not specifically touch upon the contractual provision at issue in these appeals. Moreover, it went on to find that the other Acts to which I have referred were similarly insufficient to establish government control as they did not touch upon the core functions of the University. My colleague La Forest J. joins the Court of Appeal in its assertion that the fact that the University is fiscally accountable does not establish government control over academic matters.

I agree that the government does not have a direct hand in the formulation or implementation of the policy of mandatory retirement at issue here. I also agree that fiscal control is not commensurate with control over those university matters directly involving the principle of academic freedom. However, for the reasons I expressed in *McKinney*, I do not think it necessary for government to have control over every aspect of a subordinate body in order to establish that government "controls" that body in a constitutionally significant sense. There may well be instances where it is in the best interests of government to assert only general control over a body and leave to that entity the discretion to deal with certain matters in ways it considers most appropriate to its own objectives. With respect to the universities, it is my view that

contrôlées. La Cour d'appel l'a souligné, ainsi que mon collègue le juge La Forest. L'université a été traitée comme un organisme gouvernemental en vertu de la *Financial Administration Act*, S.B.C. 1981, ch. 15, comme un organisme public sous le régime de la *Auditor General Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 24, et comme un employeur du secteur public aux termes de la *Compensation Stabilization Act*, S.B.C. 1982, ch. 32 (abrogée par l'art. 69 de la *Industrial Relations Reform Act*, S.B.C. 1987, ch. 24).

Avant son abrogation, la *Compensation Stabilization Act* prévoyait qu'un commissaire nommé par le gouvernement surveillait et réglementait les pratiques des employeurs du secteur public à l'égard de l'indemnisation de leurs employés. La Cour d'appel a conclu que la sorte de contrôle établie par cette Loi ne satisfaisait pas aux exigences du par. 32(1) parce qu'elle ne visait pas expressément la disposition contractuelle en cause dans ces appels. Elle a en outre conclu que les autres lois que j'ai mentionnées ne suffisaient pas davantage à établir la présence d'un contrôle gouvernemental parce qu'elles ne traitaient pas des fonctions essentielles de l'université. Mon collègue le juge La Forest est d'accord avec la Cour d'appel pour affirmer que le fait que l'université est responsable sur le plan fiscal n'établit pas l'existence d'un contrôle gouvernemental sur les questions visant l'enseignement.

Je conviens que le gouvernement ne voit pas directement à formuler et à mettre en œuvre la politique de retraite obligatoire contestée en l'espèce. Je reconnais également que le contrôle fiscal n'implique pas le contrôle sur les questions universitaires mettant directement en jeu le principe de la liberté académique. Cependant, pour les motifs que j'ai exprimés dans l'arrêt *McKinney*, je ne crois pas qu'il soit nécessaire que le gouvernement contrôle un organe subordonné à tous égards pour nous permettre d'établir qu'il «contrôle» cet organe dans un sens constitutionnellement pertinent. Des circonstances peuvent fort bien se présenter où il est dans l'intérêt du gouvernement d'exercer sur un organisme simplement un contrôle général et de le laisser libre de s'occuper de certaines questions de la façon qu'il estime la plus conforme à ses propres

the lack of government control over the mandatory retirement policy specifically in issue here and over matters specifically directed to the principle of academic freedom does not justify the conclusion that the *Charter* has no application to the universities.

In conclusion, I would hold that the fact that the University of British Columbia is so heavily funded and regulated by government, together with the fact that the University is discharging for the province a traditional government function pursuant to statutory authority leads me to conclude that the University forms part of "government" for the purposes of s. 32. The University's policy of mandatory retirement is therefore subject to *Charter* review.

II. The Constitutionality of Mandatory Retirement at the University of British Columbia

The University's power to retire its employees is found in s. 27 of the *University Act*. In particular, the authority to enter into contracts of service with faculty and staff is to be found in para. (f) which provides:

27. . . . the board has power

(f) to appoint the . . . professors, associate professors, assistant professors, lecturers, instructors and other members of the teaching staff of the university, and the officers and employees the board considers necessary for the purpose of the university, and to fix their salaries or remuneration, and to define their duties and their tenure of office or employment, which, unless otherwise provided, shall be during the pleasure of the board

As was the case in *McKinney* it is unnecessary for me to determine whether s. 15(1) would apply in the absence of any legislative provision mandating or permitting the discriminatory action complained of. In the context of these appeals it is evident that the power to retire flows from s. 27(f).

For the reasons I expressed in *McKinney*, I find that the policy of mandatory retirement adopted by the University of British Columbia infringes s. 15 on the grounds that it discriminates against the

objectifs. En ce qui concerne les universités, j'estime que l'absence de contrôle gouvernemental sur la politique de retraite obligatoire en cause en l'espèce et sur les questions qui visent expressément le principe de la liberté académique ne justifie pas la conclusion que la *Charte* ne s'applique pas aux universités.

Pour terminer, je statuerais que le fait que l'Université de la Colombie-Britannique est si largement financée et réglementée par le gouvernement, joint au fait qu'elle accomplit en application de la loi et pour le compte de la province une fonction qui appartient traditionnellement au gouvernement, m'amènent à conclure que l'université fait partie du «gouvernement» aux fins de l'art. 32. La politique de l'université en matière de retraite obligatoire est donc susceptible d'être examinée à la lumière de la *Charte*.

II. Constitutionnalité de la retraite obligatoire à l'Université de la Colombie-Britannique

On trouve à l'art. 27 de la *University Act* le pouvoir qu'a l'université de mettre ses employés à la retraite. L'alinéa f) lui accorde notamment l'autorité de retenir par contrat les services des membres du corps enseignant et du personnel:

[TRADUCTION] 27. . . . le conseil peut

f) nommer les [. . .] professeurs, professeurs associés, professeurs adjoints, chargés de cours, moniteurs et les autres membres du corps enseignant de l'université, ainsi que les dirigeants et employés qu'il estime nécessaires pour la réalisation des objets de l'université, fixer leur traitement ou leur rémunération, et préciser leurs obligations et leur mandat ou leurs fonctions, qu'ils exercent, sauf mention contraire, à titre amovible

Comme c'était le cas dans l'arrêt *McKinney*, je n'ai pas à déterminer si le par. 15(1) s'appliquerait en l'absence d'une disposition législative prescrivant ou autorisant l'acte discriminatoire contesté. Dans le contexte de ces pourvois, il est évident que le pouvoir de mise à la retraite découle de l'al. 27f).

Pour les motifs que j'ai exprimés dans l'arrêt *McKinney*, je conclus que la politique de retraite obligatoire adoptée par l'Université de la Colombie-Britannique viole l'art. 15 parce qu'elle établit

appellants on the basis of age. I also find that the limit embodied in the policy, although "prescribed by law" within the meaning of s. 1, is not reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

III. The Constitutionality of s. 1 of the *Human Rights Act*

The relevant sections of the *Human Rights Act* are as follows:

1. In this Act

"age" means an age of 45 years or more and less than 65 years;

8. (1) No person or anyone acting on his behalf shall

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

(b) discriminate against a person with respect to employment or any term or condition of employment,

because of the race, colour, ancestry, place of origin, political belief, religion, marital status, physical or mental disability, sex or age of that person or because of his conviction for a criminal or summary conviction charge that is unrelated to the employment or to the intended employment of that person.

With two exceptions the Attorney General of British Columbia has advanced the same arguments in support of the constitutionality of s. 8 as did the Attorney General in support of the Ontario *Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, in *McKinney*, and they must, in my view, be rejected for the same reasons. Here, however, the Attorney General also maintains that the section of the Act embodying the definition of age should be properly construed as an affirmative action measure within the meaning of s. 15(2) of the *Charter* and that therefore no violation of s. 15(1) has been established. As well, it is argued that the British Columbia *Human Rights Act* contains unique provisions which mandate a different approach to the constitutionality of the age definition in s. 1.

à l'égard des appelants une discrimination fondée sur l'âge. Je conclus également que la limite d'âge inscrite dans la politique, bien qu'elle soit conforme à «une règle de droit» au sens de l'article premier, n'est pas une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

III. Constitutionnalité de l'art. 1 de la *Human Rights Act*

Voici le libellé des articles pertinents de la *Human Rights Act*:

[TRADUCTION] 1. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente Loi.

«âge» quarante-cinq ans ou plus et moins de soixante-cinq ans.

8. (1) Nul ne doit, de son propre chef ou en sa qualité de mandataire,

a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne;

b) défavoriser une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi;

du fait de sa race, de sa couleur, de son ascendance, de son lieu d'origine, de sa religion, de son état matrimonial, de ses déficiences mentales ou physiques, de son sexe, de son âge ou en raison de sa déclaration de culpabilité à l'égard d'une infraction criminelle ou d'une infraction punissable par procédure sommaire qui n'ont aucun rapport avec l'emploi actuel ou envisagé de la personne en question.

À deux exceptions près, le procureur général de la Colombie-Britannique a fait valoir à l'appui de la constitutionnalité de l'art. 8 les mêmes arguments avancés par le procureur général à l'appui du *Code des droits de la personne, 1981* de l'Ontario, S.O. 1981, ch. 53, dans l'affaire *McKinney*, et à mon sens, ces arguments doivent être rejetés pour les mêmes motifs. En l'espèce, cependant, le procureur général maintient aussi que l'article de la Loi définissant l'âge devrait être interprété comme un programme de promotion sociale au sens du par. 15(2) de la *Charte*, et que par conséquent aucune violation du par. 15(1) n'a été établie. On soutient également que la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique contient des dispositions exceptionnelles qui exigent une approche différente de la constitutionnalité de la définition de l'âge à l'art. 1.

Dealing first with the issue of whether s. 1 can be characterized as an affirmative action measure, the Attorney General contends that older workers under the age of 65 are disadvantaged compared to their more senior counterparts. Those aged 65 and over are entitled to enjoy a number of benefits and privileges which accrue to those who have attained the "age of seniority" such as pension benefits, old age security payments, guaranteed income supplements et cetera. Those under the age of 65 are, of course, not entitled to these special benefits. The Attorney General of British Columbia asserts that in "order to redress the balance between persons over 65 and younger, the Legislative Assembly enacted the prohibition on discrimination on the basis of age and thus somewhat equalized the income opportunities of persons above and below the age of 65 years."

Is the age limit in s. 1 of the Act the kind of affirmative action measure envisioned by s. 15(2) of the *Charter*? In my view, it is not.

Section 15 provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

This Court has not yet had an opportunity to examine the scope and meaning of s. 15(2). It seems to me clear, however, that at the very least the purpose of this section is to enshrine the notion of the viability, indeed the necessity, of measures designed to redress the drastic effects of discrimination. By its terms s. 15(2) informs us that

Traitant tout d'abord de la question de savoir si l'on peut qualifier l'art. 1 de programme de promotion sociale, le procureur général soutient que les travailleurs âgés qui ont moins de 65 ans sont désavantagés par rapport à leurs pendants plus âgés. En effet, ceux qui ont au moins 65 ans peuvent jouir d'un certain nombre d'avantages et de privilèges offerts aux personnes qui ont atteint «l'âge d'or», comme les prestations de pension, les prestations de la sécurité de la vieillesse, le supplément de revenu garanti, et ainsi de suite. Naturellement, les personnes qui n'ont pas atteint 65 ans ne sont pas admissibles à ces avantages spéciaux. Le procureur général de la Colombie-Britannique affirme que [TRADUCTION] «pour rétablir l'équilibre entre les personnes âgées de plus de 65 ans et leurs cadets, l'assemblée législative a édicté l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge, égalisant de la sorte dans une certaine mesure les possibilités de revenu des personnes âgées de moins de 65 ans et celles de leurs aînés.»

La limite d'âge dont il est question à l'art. 1 de la Loi est-elle le genre de programme de promotion sociale envisagé au par. 15(2) de la *Charte*? À mon sens, tel n'est pas le cas.

L'article 15 prévoit ce qui suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Cette Cour n'a pas encore eu l'occasion d'étudier la portée et le sens du par. 15(2). Il me semble clair, cependant, que pour le moins cet article a pour objet d'inscrire dans la *Charte* la notion de la pertinence, et même de la nécessité, des mesures destinées à corriger les graves effets de la discrimination. Par ses termes mêmes, le par. 15(2) nous

measures aimed at ameliorating the conditions of those who are disadvantaged because of such personal characteristics as race, sex and age (those in other words who have been the victims of discrimination) are constitutionally permissible. In this way, subsection (2) strengthens the notion adopted by this Court in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, that what lies at the heart of the equality guarantee is protection from discrimination. It follows, in my respectful view, that for any measure to be characterized as an "affirmative action" measure within the meaning of s. 15(2), it must first be established that the measure is directed towards assuaging the effects of discrimination against a disadvantaged group.

What is the meaning of the term "discrimination"? In *Andrews, supra*, McIntyre J. said at pp. 180-81:

The analysis of discrimination ... must take place within the context of the enumerated grounds and those analogous to them. The words "without discrimination" require more than a mere finding of distinction between the treatment of groups or individuals. Those words are a form of qualifier built into s. 15 itself and limit those distinctions which are forbidden by the section to those which involve prejudice or disadvantage. [Emphasis added.]

In this case, can it be that older workers who have not yet reached the benchmark age for social benefits purposes are a disadvantaged group? And in particular, do older workers under the age of 65 suffer the burden of prejudice and stereotype by reason of the fact that they are not eligible to enjoy these benefits by virtue of their age? I think not. It is not in the least discriminatory, as that term has been defined by this Court in *Andrews, supra*, to deny these special benefits to those under the age of 65. This failure to extend benefits does not serve to perpetuate or create stereotyping of or prejudice against those under the age of 65. As I said in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1333, "A search for indicia of discrimination such as stereotyping, historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice would be fruitless in this case". Thus, since older workers under the age of 65 have not suffered the burden of discrimination, s. 8(1) cannot be construed as

assure de la constitutionnalité des mesures destinées à améliorer la situation de ceux qui sont défavorisés en raison de caractéristiques personnelles telles leur race, leur sexe ou leur âge (en d'autres termes, ceux qui ont été victimes de la discrimination). De cette façon le par. (2) renforce la notion adoptée par cette Cour dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, selon laquelle la garantie d'égalité vise essentiellement à protéger contre la discrimination. Il s'ensuit, à mon humble avis, que pour qu'une mesure soit qualifiée de programme de «promotion sociale» au sens du par. 15(2), on doit tout d'abord établir que cette mesure est destinée à amoindrir les effets de la discrimination contre un groupe défavorisé.

Quel est le sens du mot «discrimination»? Dans l'arrêt *Andrews*, précité, le juge McIntyre a dit aux pp. 180 et 181:

... l'analyse de la discrimination doit se faire en fonction des motifs énumérés et de ceux qui leur sont analogues. L'expression «indépendamment de toute discrimination» exige davantage qu'une simple constatation de distinction dans le traitement de groupes ou d'individus. Cette expression est une forme de réserve incorporée dans l'art. 15 lui-même qui limite les distinctions prohibées par la disposition à celles qui entraînent un préjudice ou un désavantage. [Je souligne.]

En l'espèce, se peut-il que les travailleurs âgés qui n'ont pas encore atteint l'âge d'admissibilité aux avantages sociaux se trouvent être un groupe désavantagé? Et plus particulièrement, les travailleurs âgés qui n'ont pas encore 65 ans sont-ils victimes d'un préjudice et d'un stéréotype parce qu'ils ne sont pas admissibles à ces avantages en raison de leur âge? Je ne le crois pas. Il n'est aucunement discriminatoire, selon la définition que cette Cour a donnée à ce mot dans l'arrêt *Andrews*, précité, de refuser ces avantages spéciaux à ceux qui ont moins de 65 ans. Ce refus ne sert pas à créer ou à perpétuer un stéréotype ni un préjudice contre les personnes de moins de 65 ans. Comme je l'ai dit dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333, «Il serait inutile de chercher des signes de discrimination tel que des stéréotypes, des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux en l'espèce». Ainsi donc, puisque les travailleurs

an affirmative action measure designed to ameliorate the effects of that denial of equality. I would therefore dismiss the Attorney General's argument on this basis.

The unique structure of the British Columbia *Human Rights Act* has also been the subject of argument by the respondents in these appeals. In particular, the University argues that s. 8(3)(b) of the Act has the effect of immunizing mandatory retirement from the reach of the prohibition against discrimination irrespective of the definition of age contained in s. 8(1). Subsection 8(3)(b) provides:

8. ...

(3) Subsection (1) does not apply

(b) as it relates to marital status, physical or mental disability, sex or age, to the operation of any bona fide retirement, superannuation or pension plan or to a bona fide group or employee insurance plan.

In my opinion, s. 8(3)(b) does not assist the respondents. I note that the subsection refers not only to retirement but to pension and superannuation plans. I also note that the s. 8(3)(b) exemption extends not only to distinctions based on age but also to distinctions based on sex, marital status, and physical or mental disability. To my mind, these two aspects of the section provide important clues as to its intended effect. It seems to me that what the subsection meant to achieve was the exemption from the prohibition embodied in subs. (1) of those plans which draw upon age and other distinctions to meet their actuarial requirements. It refers, in other words, to the design and administration of these plans in so far as they are based on what would otherwise be impermissible distinctions. It is a matter of trite knowledge that actuarial scientists typically rely on statistics as to such things as expected lifespan of males as compared to females in formulating employment benefit plans. These are the types of considerations, I believe, that s. 8(3)(b) meant to exempt from the operation of s. 8(1). The section

âgés qui n'ont pas encore atteint l'âge de 65 ans n'ont pas été victimes de discrimination, le par. 8(1) ne peut s'interpréter comme étant un programme de promotion sociale destiné à obvier aux effets de ce déni d'égalité. Je rejetterais par conséquent l'argument du procureur général fondé sur ce moyen.

Les intimés ont aussi fait état de la structure particulière de la *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique. L'université avance notamment que l'al. 8(3)b) de la Loi a pour effet de soustraire la retraite obligatoire à l'interdiction de la discrimination, indépendamment de la définition du mot âge au par. 8(1). L'alinéa 8(3)b) dispose comme suit:

[TRADUCTION] 8. ...

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas

b) en ce qui concerne l'état matrimonial, les déficiences physiques ou mentales, le sexe ou l'âge, à l'application d'un régime légitime de retraite ou de pension ou à un régime légitime d'assurance de groupe ou d'employés.

À mon avis, l'al. 8(3)b) n'est d'aucune utilité aux intimés. Je note que l'alinéa mentionne non seulement la retraite mais aussi les régimes de retraite et de pension. Je note également que l'exception à l'al. 8(3)b) s'étend non seulement aux distinctions fondées sur l'âge mais aussi à celles qui se fondent sur le sexe, l'état matrimonial et les déficiences mentales ou physiques. À mon sens, ces deux aspects de l'article donnent des indices importants sur l'effet qu'on a voulu lui donner. Il me semble que ce que cet alinéa entendait accomplir, c'était de soustraire à l'interdiction du par. (1) les régimes qui se fondent sur l'âge et d'autres particularités pour satisfaire à leurs exigences actuarielles. Il vise, en d'autres termes, la conception et l'administration de ces régimes dans la mesure où ils se fondent sur ce qui serait par ailleurs des distinctions interdites. Il est bien connu que les actuaires s'en rapportent typiquement aux statistiques relatives à l'espérance de vie des hommes comparativement à celle des femmes lorsqu'il s'agit de formuler les régimes d'avantages sociaux des employés. Voilà le genre de considéra-

does not refer, however, to the use of these plans to justify compelled retirement. It may be that s. 8(3)(b) infringes s. 15 of the *Charter* for other reasons. However, the subsection simply does not bear upon the matter at issue in these appeals, i.e. whether a person may be mandatorily retired against his or her will.

In conclusion, I find that s. 1 of the Act infringes s. 15 and cannot be saved under s. 1. I agree with my colleague L'Heureux-Dubé J. that the definition of age in the Act must be struck down; however, since we are dealing in these appeals only with the age cap expressed in s. 1, I would only strike the words, "and less than 65 years".

IV. Disposition

I would dismiss the University's appeal with costs. I would allow the respondents' cross-appeal on the basis that the *Charter* applies to the University of British Columbia, that its mandatory retirement policy violates s. 15 of the *Charter* and that it is not saved by s. 1. I would award the respondents their costs of the cross-appeal both here and in the courts below.

Addressing the relief sought by Connell and Harrison in their statements of claim, I would issue a declaration that the University has acted in a manner contrary to the *Charter* and direct the University to reinstate them in their former positions. I would award the respondents damages in an amount to be determined by the trial judge, together with interest thereon pursuant to the *Court Order Interest Act*, R.S.B.C. 1979, c. 76.

I would answer the constitutional questions posed by the Chief Justice as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the appellant University of British Columbia and to its policy of mandatory retirement at age 65?

Yes.

tions, je crois, que l'al. 8(3)b entendait exempter de l'application du par. 8(1). L'article ne vise cependant pas l'application de ces régimes pour justifier la retraite obligatoire. Il se peut que l'al. 8(3)b viole l'art. 15 de la *Charte* pour d'autres motifs. Toutefois, l'alinéa en cause n'a tout simplement pas trait à la question litigieuse en cause, à savoir si une personne peut être mise à la retraite contre son gré.

Pour conclure, je statue que l'art. 1 de la Loi viole l'art. 15 et ne peut se justifier en vertu de l'article premier. Je suis d'accord avec ma collègue le juge L'Heureux-Dubé pour dire que la définition de l'âge dans la Loi doit être radiée; cependant, comme nous ne traitons dans ces pourvois que de la limite d'âge mentionnée à l'art. 1, je ne radierais que les mots «et moins de soixante-cinq ans».

IV. Dispositif

Je rejetterais le pourvoi de l'université avec dépens. J'accueillerais l'appel incident des intimés au motif que la *Charte* s'applique à l'Université de la Colombie-Britannique, que la politique de retraite obligatoire de cette dernière viole l'art. 15 de la *Charte* et qu'elle ne peut se justifier en vertu de l'article premier. J'accorderais aux intimés les frais de l'appel incident aussi bien devant nous que devant les tribunaux d'instance inférieure.

Pour ce qui est de la réparation recherchée par Connell et Harrison dans leurs déclarations, je rendrais un jugement déclaratoire portant que l'université a agi de façon incompatible avec la *Charte*, et j'ordonnerais à l'université de rétablir ces personnes dans leurs anciennes fonctions. J'accorderais aux intimés des dommages-intérêts au montant que fixera le juge du procès, ainsi que des intérêts sur cette somme conformément à la *Court Order Interest Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 76.

Je répondrais comme suit aux questions constitutionnelles posées par le Juge en chef:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'Université de la Colombie-Britannique appelante et à sa politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans?

Oui.

2. If so, does the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 contravene s. 15(1) of the *Charter*?

Yes.

3. If so, is the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

No.

4. Does the provision which limits age protection in s. 8(1) of the *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, to those of 45 years or more and less than 65 years violate s. 15(1) of the *Charter*?

Yes.

5. If so, is this provision (a) not precluded by virtue of s. 15(2) of the *Charter*; or (b) demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

(a) No.

(b) No.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting on the appeal only)—I have had the benefit of the opinions of my colleagues Justices La Forest and Wilson. With respect, I must dissent in part from each of them. For the reasons I expressed in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, and contrary to my colleague Wilson J., I am of the view that the appellant is not "government" for the purposes of s. 32 of the *Charter*. In this respect I agree with La Forest J. for the reasons he expresses.

I am in agreement with both the Court of Appeal and my two colleagues that the impugned age limitation provisions of the *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, do violate s. 15(1). However, for substantially the same reasons that I have expressed in *McKinney*, and those of Wilson J. in the present case, I am of the view that the aforementioned *Charter* breach cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. I would adopt in this regard the conclusion reached by my colleague Wilson J.

2. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante enfreint-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

Oui.

3. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Non.

4. La disposition, qui limite aux personnes âgées de 45 à 64 ans la protection quant à l'âge accordée par le par. 8(1) de la *Human Right Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, viole-t-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

Oui.

5. Dans l'affirmative, cette disposition n'est-elle pas a) permise par le par. 15(2) de la *Charte* ou b) justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

a) Non.

b) Non.

Les motifs suivants ont été rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente dans le pourvoi seulement) — J'ai eu le bénéfice des opinions de mes collègues les juges La Forest et Wilson. Avec déférence, je dois inscrire ma dissidence partielle à l'égard de chacune de ces opinions. Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, et contrairement à ma collègue le juge Wilson, je suis d'avis que l'appelante n'est pas le «gouvernement» aux fins de l'art. 32 de la *Charte*. Sur ce point, je suis d'accord avec le juge La Forest pour les motifs qu'il expose.

Je partage l'opinion de la Cour d'appel ainsi que celle de mes deux collègues que les dispositions ici contestées de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, quant à la limite d'âge violent le par. 15(1). Cependant, essentiellement pour les mêmes motifs que j'ai exprimés dans l'arrêt *McKinney*, ainsi que ceux du juge Wilson dans la présente instance, je suis d'avis que cette violation de la *Charte* ne peut pas être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. J'adopterais à cet égard la conclusion à laquelle en est arrivée ma collègue le juge Wilson.

Consequently, I would dismiss the University's appeal with costs.

Cross-Appeal

The respondents have entered a cross-appeal, asking this Court to reverse the findings of the courts below that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to the university activity at issue in this case. In conjunction with this request, they have asked for the following remedial measures:

2. An order that the Respondent[s] be reinstated to [their] employment with the Appellant.
3. A declaration that the Respondent is entitled to damages, being lost wages and benefits since [December 1, 1985 (Connell), and January 1, 1986 (Harrison)], less mitigation, which mitigation does not include pension benefits received or which the Respondent was entitled to receive, and interest thereon.
4. An order referring determination of quantum of damages and interest to the learned trial judge.

The trial judge (1986), 30 D.L.R. (4th) 206, and the British Columbia Court of Appeal (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145, did not see fit to deal with these petitions once they held that the university's activity did not attract *Charter* review. These requests are predicated on a prerequisite finding that all university activity, and alternatively the university's mandatory retirement policy, are subject to the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. However, for the reasons stated in *McKinney*, I believe that the courts below were correct in concluding that some university functions may attract *Charter* application, but that the University of British Columbia is not government for the purposes of *Charter* analysis in this case. La Forest J. has demonstrated this in his opinion. Taylor J. at trial concluded, at p. 216, that:

... the University of British Columbia is neither engaged in the exercise of governmental authority nor does it provide a government service, nor in determining its employment policies does it perform a function of

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de l'université avec dépens.

Le pourvoi incident

^a Les intimés ont formé un pourvoi incident dans lequel ils demandent à notre Cour d'infirmer les conclusions des tribunaux d'instance inférieure portant que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux activités universitaires en cause en l'espèce. Ils demandent en outre que les mesures de réparation suivantes soient accordées:

- ^b 2. Une ordonnance portant que les intimés soient réintégrés dans leur poste auprès de l'appelante.
- ^c 3. Une déclaration portant que l'intimé a droit à des dommages-intérêts, représentant les pertes de salaire et des avantages sociaux depuis [le 1^{er} décembre 1985 (Connell), et le 1^{er} janvier 1986 (Harrison)], moins la somme représentant la limitation du préjudice, ce qui ne comprend pas les prestations de retraite reçues ou auxquelles l'intimé avait droit, et les intérêts.
- ^d 4. Une ordonnance renvoyant la question de la détermination du montant des dommages-intérêts et des intérêts au savant juge de première instance.

^e Le juge de première instance (1986), 30 D.L.R. (4th) 206, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 145 n'ont pas jugé à propos d'examiner ces demandes une fois décidé que les activités de l'université ne relevaient pas d'un examen fondé sur la *Charte*. Ces demandes présupposent que toutes les activités de l'université et, subsidiairement, que la politique de retraite obligatoire de l'université, sont assujetties à l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *McKinney*, toutefois, j'estime que les tribunaux d'instance inférieure ont eu raison de conclure que si certaines fonctions de l'université peuvent justifier l'application de la *Charte*, l'Université de la Colombie-Britannique n'est pas assimilable au gouvernement aux fins de la présente analyse fondée sur la *Charte*. Le juge La Forest l'a démontré dans son opinion. En première instance, le juge Taylor a conclu, à la p. 216, que:

[TRADUCTION] ... l'Université de la Colombie-Britannique n'est pas engagée dans l'exercice d'un pouvoir gouvernemental et ne fournit pas de services gouvernementaux, pas plus qu'elle n'exécute d'obligations du

government. The university's employment agreements . . . are essentially private contracts.

I agree and I would accordingly dismiss the cross-appeal, with costs.

Remedy

Given these conclusions, s. 24(1) of the *Charter* cannot be implemented to grant the respondents a remedy in this case. The respondents may, if they so wish, seek redress in a proper forum given that the British Columbia *Human Rights Act, supra*, has been found to violate the *Charter*, and must thus be stripped of its offending age restrictions.

Conclusion

As a result, I would dismiss both the appeal and cross-appeal with costs, and answer the constitutional questions as follows:

1. Does the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* apply to the appellant University of British Columbia and to its policy of mandatory retirement at age 65?

No.

2. If so, does the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 contravene s. 15(1) of the *Charter*?

Need not be answered.

3. If so, is the appellant University of British Columbia's policy of mandatory retirement at age 65 demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

Need not be answered.

4. Does the provision which limits age protection in s. 8(1) of the *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, to those of 45 years or more and less than 65 years violate s. 15(1) of the *Charter*?

Yes.

gouvernement en fixant ses politiques d'emploi. Les contrats en matière d'emploi de l'université [. . .] sont essentiellement des contrats privés.

^a Je partage cette opinion et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi incident, avec dépens.

La réparation

^b Compte tenu de ces conclusions, le par. 24(1) de la *Charte* ne peut s'appliquer pour accorder réparation aux intimés en l'espèce. Ceux-ci peuvent, s'ils le désirent, s'adresser au forum approprié pour obtenir réparation vu la conclusion à l'effet que la *Human Rights Act*, précitée de la Colombie-Britannique viole la *Charte* et que ses dispositions restrictives relatives à l'âge, ici en débat, doivent être supprimées.

Conclusion

^d Par conséquent, je suis d'avis de rejeter, avec dépens, tant le pourvoi principal que le pourvoi incident, et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique-t-elle à l'Université de la Colombie-Britannique appelante et à sa politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans?

^f Non.

2. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante enfreint-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

^g Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Dans l'affirmative, la politique de retraite obligatoire à l'âge de 65 ans de l'Université de la Colombie-Britannique appelante est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

ⁱ Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

4. La disposition, qui limite aux personnes âgées de 45 à 64 ans la protection quant à l'âge accordée par le par. 8(1) de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, viole-t-elle le par. 15(1) de la *Charte*?

^j Oui.

5. If so, is this provision (a) not precluded by virtue of s. 15(2) of the *Charter*; or (b) demonstrably justified under s. 1 of the *Charter*?

(a) No.

(b) No.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—For the reasons which I gave in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, I agree with the conclusions and reasons of Justice La Forest in respect of all issues except whether the mandatory retirement policy of the university is law within the meaning of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* which I would prefer not to decide on the basis of an assumption that the university is part of government.

The following are the reasons delivered by

CORY J.—I am in agreement with the reasons of my colleague Justice Wilson with regard to the tests she suggests for determining whether entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government are nonetheless a part of the government to which the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* applies.

As well, I am in agreement with her findings that the University of British Columbia forms part of “government” for purposes of s. 32 of the *Charter* and, as a result, that its policy of mandatory retirement is subject to scrutiny under s. 15 and that those policies discriminate on the basis of age and thus contravene s. 15.

However, I am in agreement with the conclusion reached by my colleague Justice La Forest that the mandatory retirement policy of the University comes within the scope of s. 1 and thus survives *Charter* scrutiny.

Further, I am in agreement with La Forest J. that, although s. 8(1) of the *British Columbia Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22, contravenes s. 15(1) of the *Charter* by discriminating on

5. Dans l'affirmative, cette disposition n'est-elle pas a) permise par le par. 15(2) de la *Charte* ou b) justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

a) Non.

b) Non.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, que celui-ci, je partage les conclusions et les motifs du juge La Forest relativement à toutes les questions en litige à l'exception de celle de savoir si la politique de retraite obligatoire de l'université est une «loi» au sens du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que je préfère ne pas trancher sur le fondement hypothétique que l'université fait partie du gouvernement.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE CORY—Je partage les motifs de ma collègue le juge Wilson quant aux critères qu'elle propose pour déterminer si les entités qui ne font pas de toute évidence partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement font néanmoins partie du gouvernement visé par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De même, je partage ses conclusions que l'Université de la Colombie-Britannique fait partie du «gouvernement» aux fins de l'art. 32 de la *Charte* et, par conséquent, que sa politique de retraite obligatoire est assujettie à un examen fondé sur l'art. 15 et que ces politiques établissent une discrimination fondée sur l'âge et contreviennent donc à l'art. 15.

Je partage toutefois la conclusion de mon collègue le juge La Forest que la politique de retraite obligatoire de l'université relève de la portée de l'article premier et survit à un examen fondé sur la *Charte*.

En outre, je partage l'avis du juge La Forest que, même si le par. 8(1) de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, de la Colombie-Britannique contrevient au par. 15(1) de la *Charte* parce qu'il

the basis of age, it is a reasonable limit prescribed by law within the purview of s. 1 of the *Charter*.

Appeal allowed with costs (WILSON and L'HEUREUX-DUBÉ JJ. dissenting) and cross-appeal dismissed with costs (WILSON J. dissenting).

Solicitors for the appellant and cross-respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent and cross-appellant John R. Connell: Jordan & Gall, Vancouver.

Solicitors for the respondent and cross-appellant Robert Cameron Harrison: Schroeder & Company, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

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

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

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

établit une discrimination fondée sur l'âge, il s'agit d'une règle de droit dont les limites sont raisonnables au sens de l'article premier de la *Charte*.

^a *Pourvoi accueilli avec dépens (les juges WILSON et L'HEUREUX-DUBÉ sont dissidentes) et pourvoi incident est rejeté avec dépens (le juge WILSON est dissidente).*

^b *Procureurs de l'appelante et l'intimée dans le pourvoi incident: Russell & DuMoulin, Vancouver.*

^c *Procureurs de l'intimé et l'appelant dans le pourvoi incident John R. Connell: Jordan & Gall, Vancouver.*

Procureurs de l'intimé et l'appelant dans le pourvoi incident Robert Cameron Harrison: Schroeder & Company, Vancouver.

^d *Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.*

^e *Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

^f *Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.*

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