

David Walter McKinney, Jr. *Appellant*

v.

Board of Governors of the University of Guelph and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Horacio Roque-Nunez *Appellant*

v.

Board of Governors of Laurentian University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Syed Ziauddin *Appellant*

v.

Board of Governors of Laurentian University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

John A. Buttrick *Appellant*

v.

Board of Governors of York University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Bernard Blishen *Appellant*

v.

Board of Governors of York University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Tillo E. Kuhn *Appellant*

v.

Board of Governors of York University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

David Walter McKinney, Jr. *Appellant*

c.

Bureau des gouverneurs de l'Université de Guelph et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

et entre

Horacio Roque-Nunez *Appellant*

c.

Conseil des gouverneurs de l'Université Laurentienne et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

et entre

Syed Ziauddin *Appellant*

d c.

Conseil des gouverneurs de l'Université Laurentienne et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

e et entre

John A. Buttrick *Appellant*

c.

Bureau des gouverneurs de l'Université York et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

et entre

Bernard Blishen *Appellant*

c.

Bureau des gouverneurs de l'Université York et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

et entre

Tillo E. Kuhn *Appellant*

c.

Bureau des gouverneurs de l'Université York et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

j

et entre

Hollis Rinehart, on his own behalf and on behalf of all other members of the York University Faculty Association *Appellants*

v.

Board of Governors of York University and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Ritvars Bregzis *Appellant*

v.

Governing Council of the University of Toronto and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and between

Norman Zacour *Appellant*

v.

Governing Council of the University of Toronto and the Attorney General for Ontario *Respondents*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Nova Scotia and the Attorney General for Saskatchewan *Intervenors*

INDEXED AS: MCKINNEY v. UNIVERSITY OF GUELPH

File No.: 20747.

1989: May 16, 17; 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 ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Applicability of Charter — Government — Whether university "government" so as to attract Charter review of policies — If so, whether mandatory retirement policy "law" — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 32.

Hollis Rinehart, en son propre nom et en celui de tous les autres membres de l'Association des professeurs de l'Université York *Appellants*

a

c.

Bureau des gouverneurs de l'Université York et le procureur général de l'Ontario *Intimés*

b et entre

Ritvars Bregzis *Appellant*

c.

c **Conseil des gouverneurs de l'Université de Toronto et le procureur général de l'Ontario** *Intimés*

et entre

d **Norman Zacour** *Appellant*

c.

e **Conseil des gouverneurs de l'Université de Toronto et le procureur général de l'Ontario** *Intimés*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de la Nouvelle-Écosse et le procureur général de la Saskatchewan *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: MCKINNEY c. UNIVERSITÉ DE GUELPH

N° du greffe: 20747.

g 1989: 16, 17 mai; 1990: 6 décembre.

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

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

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.

*Chief Justice at the time of hearing.

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

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Equality before the law — Age discrimination — Mandatory retirement at age 65 — Whether mandatory retirement policy "law" — If so, whether s. 15(1) of the Charter infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 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 Code, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 9(a).

The appellants, eight professors and a librarian at the respondent universities, applied for declarations that the universities' policies of the mandatory retirement at age 65 violate s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981*, by not treating persons who attain the age of 65 equally with others, also violates s. 15. They also requested an interlocutory and permanent injunction and sought reinstatement and damages. The mandatory retirement policies had been established through various combinations of resolutions of the board, by-laws, pension plan provisions and collective agreements, depending on the university.

Several of the appellants filed complaints with the Ontario Human Rights Commission but the Commission refused to deal with the complaints because its jurisdiction was confined with respect to employment to persons between 18 and 65. It advised the appellants that it would review its position when their application concerning the constitutional validity of s. 9(a) was decided.

The High Court dismissed appellants' application and a majority of the Court of Appeal upheld that decision. Five constitutional questions were stated for consideration by this Court: (1) whether s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981* violated the rights guaranteed by s. 15(1) of the *Charter*; (2) if so, whether it was justified by s. 1 of the *Charter*; (3) whether the *Charter* applies to the mandatory retirement provisions of the respondent universities; (4) if applicable, whether their respective mandatory retirement provisions infringe s. 15(1); and finally, (5) if s. 15(1) is infringed, whether the respective mandatory retirement provisions are demonstrably justified by s. 1.

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»? — Dans l'affirmative, y a-t-il violation de l'art. 15(1) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 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 — Code des droits de la personne, 1981, L.O. 1981, ch. 53, art. 9a).

Les appelants, huit professeurs et un bibliothécaire des universités intimées, ont présenté des demandes de jugement déclaratoire portant que les politiques des universités sur la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans violent l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981*, en ne traitant pas les personnes qui ont atteint l'âge de 65 ans de la même manière que les autres, viole également l'art. 15. Ils ont aussi demandé une injonction interlocutoire et permanente et réclamé leur réintégration et des dommages-intérêts. Les politiques de retraite obligatoire ont été établies, selon l'université, par diverses combinaisons de résolutions du conseil, de règlements, de régimes de pension et de conventions collectives.

Plusieurs appelants ont porté plainte auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne, mais la Commission a refusé d'examiner leurs plaintes parce que sa compétence en matière d'emploi est restreinte aux personnes âgées de 18 à 65 ans. Elle a avisé les appelants qu'elle réexaminerait sa position lorsque la décision relative à la constitutionnalité de l'al. 9a) serait rendue.

La Haute Cour a rejeté la demande des appelants et la Cour d'appel à la majorité a confirmé cette décision. La Cour est appelée à répondre aux cinq questions constitutionnelles suivantes: (1) L'alinéa 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* viole-t-il les droits garantis par le par. 15(1) de la *Charte*? (2) Dans l'affirmative, est-il justifié par l'article premier de la *Charte*? (3) La *Charte* s'applique-t-elle aux dispositions relatives à la retraite obligatoire des universités intimées? (4) Si elle s'applique, leurs dispositions respectives sur la retraite obligatoire portent-elles atteinte au par. 15(1)? (5) S'il y a violation du par. 15(1), leurs dispositions respectives sur la retraite obligatoire peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier?

The Attorneys General of Canada, Nova Scotia and Saskatchewan intervened.

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

Per Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ.: The wording of s. 32(1) of the *Charter* indicates that the *Charter* is confined to government action. It is essentially an instrument for checking the powers of government over the individual. The exclusion of private activity from *Charter* protection was deliberate. To open up all private and public action to judicial review could strangle the operation of society and impose an impossible burden on the courts. Only government need be constitutionally shackled to preserve the rights of the individual. Private activity, while it might offend individual rights, can either be regulated by government or made subject to human rights commissions and other bodies created to protect these rights. This Court, in limiting the *Charter's* application to Parliament and the legislatures and the executive and administrative branches of government in *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, relied not only on the general meaning of government but also on the way in which the words were used in the *Constitution Act, 1867*.

The fact that an entity is a creature of statute and has been given the legal attributes of a natural person is not sufficient to make its actions subject to the *Charter*. The *Charter* was not intended to cover activities by non-governmental entities created by government for legally facilitating private individuals to do things of their own choosing.

While universities are statutory bodies performing a public service and may be subjected to the judicial review of certain decisions, this does not in itself make them part of government within the meaning of s. 32. The basis of the exercise of supervisory jurisdiction by the courts is not that the universities are government, but that they are public decision makers.

The fact that a university performs a public service does not make it part of government. A public purpose test is simply inadequate. It is fraught with difficulty and uncertainty and is not mandated by s. 32. Although the *Charter* is not limited to entities discharging inherently governmental functions, more would have to be shown to make them subject to *Charter* review than that they engaged in activities or the provision of services

Les procureurs généraux du Canada, de la Nouvelle-Écosse et de la Saskatchewan sont intervenus.

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

^a Le juge en chef Dickson et les juges La Forest et Gonthier: Le texte du par. 32(1) de la *Charte* indique que la *Charte* se restreint à l'action gouvernementale. Elle est essentiellement un instrument de contrôle des pouvoirs du gouvernement sur le particulier. L'exclusion des activités privées de la protection de la *Charte* est un choix délibéré. Soumettre au contrôle judiciaire toutes les actions de nature privée et publique pourrait paralyser le fonctionnement de la société et pourrait imposer un fardeau impossible aux tribunaux. Seul le gouvernement a besoin de se voir imposer des contraintes dans la Constitution afin de préserver les droits des particuliers. Bien qu'elle puisse porter atteinte aux droits des particuliers, l'activité privée peut soit être réglementée par le gouvernement soit être assujettie à des commissions des droits de la personne et autres organismes créés pour la protection de ces droits. En limitant l'application de la *Charte* au Parlement et aux législatures ainsi qu'aux branches exécutive et administrative du gouvernement dans l'arrêt *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, notre Cour s'est appuyée non seulement sur le sens général du terme gouvernement, mais également sur la manière dont on a utilisé les mots dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

^f Le fait qu'une entité soit créée par une loi et se voie conférer les attributs juridiques d'une personne physique ne suffit pas à assujettir ses actions à la *Charte*. La *Charte* n'avait pas pour but de s'appliquer aux activités des entités non gouvernementales créées par le gouvernement pour aider légalement les particuliers à poursuivre les activités de leur choix.

^h Les universités sont des organismes créés par la loi qui fournissent un service public et certaines de leurs décisions peuvent être soumises au contrôle judiciaire mais elles ne deviennent pas pour autant partie du gouvernement au sens de l'art. 32. Ce qui justifie l'exercice de la compétence de surveillance des tribunaux judiciaires est non pas le fait que les universités font partie du gouvernement, mais le fait que ce sont des décideurs publics.

ⁱ Le fait qu'une université fournisse un service public ne signifie pas qu'elle fait partie du gouvernement. Le critère de l'objet public est simplement inadéquat. Il regorge de difficultés et d'incertitudes et n'est pas exigé par l'art. 32. Bien que la *Charte* ne soit pas limitée aux entités qui remplissent des fonctions de nature essentiellement gouvernementale, il ne faudrait pas se contenter de démontrer qu'elles se sont adonnées à des activités ou

that are subject to the legislative jurisdiction of either the federal or provincial governments.

The universities are legally autonomous. They are not organs of government even though their scope of action is limited either by regulation or because of their dependence on government funds. Each has its own governing body, manages its own affairs, allocates its funds and pursues its own goals within the legislated limitations of its incorporation. Each is its own master with respect to the employment of professors. The government has no legal power to control them. Their legal autonomy is fully buttressed by their traditional position in society. Any attempt by government to influence university decisions, especially decisions regarding appointment, tenure and dismissal of academic staff, would be strenuously resisted by the universities on the basis that this could lead to breaches of academic freedom.

The actions of universities do not fall within the ambit of the *Charter* because they do not form part of the government apparatus. The universities were not implementing government policy in establishing mandatory retirement. If, however, universities formed part of the "government" apparatus within the meaning of s. 32(1) of the *Charter*, their policies on mandatory retirement would violate s. 15 of the *Charter*.

For section 15 of the *Charter* to come into operation, the alleged inequality must be one made by "law". Had the universities formed part of the fabric of government, their policies on mandatory retirement would have amounted to a law for the purposes of s. 15 of the *Charter*. Indeed, in most of the universities, these policies were adopted in a formal manner. The fact that they were accepted by the employees should not alter their characterization as law, although this would be a factor to be considered in deciding whether under the circumstances the infringement constituted a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*.

Acceptance of a contractual obligation might well, in some circumstances, constitute a waiver of a *Charter* right especially in a case like mandatory retirement, which not only imposes burdens but also confers benefits on employees. On the whole, though, such an arrangement would usually require justification as a reasonable limit under s. 1 especially where a collective agreement may not really find favour with individual employees subject to discrimination.

à la fourniture de services qui relèvent de la compétence législative des gouvernements fédéral ou provinciaux.

Les universités sont légalement autonomes. Elles ne sont pas des organes du gouvernement même si leur champ d'action est restreint soit par des règlements soit parce qu'elles dépendent des fonds du gouvernement. Chacune a son corps dirigeant, dirige ses propres affaires, répartit ses fonds et poursuit ses propres objectifs dans les limites de sa loi constitutive. Chacune est maîtresse chez elle quant à l'embauche des professeurs. Le gouvernement n'a aucun pouvoir de les régir. Leur autonomie en droit est entièrement étayée par leur rôle traditionnel dans la société. Toute tentative du gouvernement d'influencer les décisions des universités, particulièrement celles qui concernent la nomination, la permanence et le renvoi de membres du personnel enseignant, ferait l'objet d'une opposition acharnée de la part des universités puisque cela pourrait conduire à des violations de la liberté universitaire.

Les universités ne font pas partie de l'appareil gouvernemental, de sorte que leurs actions ne relèvent pas de la *Charte*. Elles ne mettaient pas en œuvre une politique gouvernementale en prévoyant la retraite obligatoire. Cependant, si les universités faisaient partie de l'appareil du «gouvernement» au sens du par. 32(1) de la *Charte*, leurs politiques en matière de retraite obligatoire enfreindraient l'art. 15 de la *Charte*.

Pour que l'art. 15 de la *Charte* s'applique, l'inégalité dont on se plaint doit découler de la «loi». Si les universités faisaient partie de l'appareil gouvernemental, leurs politiques en matière de retraite obligatoire équivalraient à une loi aux fins de l'art. 15 de la *Charte*. En fait, dans la plupart des cas, les universités ont adopté ces politiques d'une manière formelle. Le fait que les employés les aient acceptées ne devrait pas modifier leur qualification de loi, même si cela était un facteur à considérer pour décider si, dans les circonstances, la violation constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

L'acceptation d'une obligation contractuelle pourrait bien, dans certaines circonstances, constituer une renonciation à un droit reconnu par la *Charte*, surtout dans un cas comme la retraite obligatoire qui n'impose pas seulement des obligations, mais qui procure aussi des avantages aux employés. Dans l'ensemble toutefois, une telle entente devrait normalement être justifiée comme une limite raisonnable au sens de l'article premier, particulièrement dans le cas d'une convention collective, qui peut ou non gagner vraiment la faveur des employés victimes de la discrimination.

On the assumption that these policies are law, they are discriminatory within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*, given *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, since the distinction is based on the enumerated personal characteristic of age. The *Charter* protects not only from direct or intentional discrimination but also from adverse impact discrimination. The similarly situated test has not survived *Andrews*.

The distinction made in the universities' policies, though based upon an enumerated ground to the disadvantage of individuals aged 65 and over, constitutes a reasonable limit under s. 1 of the *Charter* to the right to equality accorded under s. 15.

The combined objectives of the impugned provisions meet the "objectives test". Excellence in higher education is an admirable aim and should be fostered. The preservation of academic freedom too is an objective of pressing and substantial importance.

Mandatory retirement is rationally connected to the objectives sought. It is intimately tied to the tenure system which undergirds the specific and necessary ambience of university life and ensures continuing faculty renewal, a necessary process in enabling universities to be centres of excellence on the cutting edge of new discoveries and ideas. It ensures a continuing, and necessary, infusion of new people. In a closed system with limited resources, this can only be achieved by departures of other people. Mandatory retirement achieves this in an orderly way that permits long-term planning both by the university and the individual.

In assessing whether there has been minimal impairment of a constitutional right, consideration must be given not only to the reconciliation of claims of competing individuals or groups but also to the proper distribution of scarce resources — here access to the valuable research and other facilities of universities. The universities had a reasonable basis for concluding that mandatory retirement impaired the relevant right as little as possible given their pressing and substantial objectives. Against the detriment to those affected must be weighed the benefit of the universities' policies to society. Academic freedom and excellence is necessary to our continuance as a lively democracy. Staff renewal is vital to that end. It ensures infusion of new people and new ideas, a better mix of young and old that is a desirable feature of a teaching staff, and better access to the

Dans l'hypothèse où ces politiques constituent une loi, elles sont discriminatoires au sens du par. 15(1) de la *Charte*, étant donné l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, puisque la distinction est fondée sur la caractéristique personnelle de l'âge énumérée dans cette disposition. La *Charte* confère une protection non seulement contre une discrimination directe ou intentionnelle, mais encore contre la discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Le critère de la situation analogue n'a pas survécu à l'arrêt *Andrews*.

La distinction en l'espèce faite dans les politiques des universités, quoique fondée sur un motif énuméré au détriment de personnes de 65 ans et plus, constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte* quant au droit à l'égalité garanti par l'art. 15.

La combinaison des objectifs des dispositions contestées satisfait au «critère des objectifs». L'excellence en matière d'études supérieures est un objectif admirable et devrait être favorisée. La protection de la liberté universitaire est également un objectif dont l'importance est urgente et réelle.

La retraite obligatoire a un lien rationnel avec les objectifs recherchés. Elle est intimement liée au système de la permanence qui détermine l'ambiance particulière et essentielle de la vie universitaire et assure le renouvellement continu des membres du corps professoral, un processus nécessaire pour permettre aux universités d'être des centres d'excellence à la fine pointe des découvertes et des nouvelles idées. Cela garantit l'injection permanente de nouvelles ressources humaines. Dans un système fermé ayant des ressources limitées, on ne peut y parvenir qu'avec le départ d'autres personnes. La retraite obligatoire réalise cela d'une façon méthodique qui permet une planification à long terme tant par les universités que par l'individu.

Pour évaluer s'il y a eu atteinte minimale à un droit garanti par la Constitution, il faut évaluer non seulement la conciliation de revendications contraires de groupes ou d'individus, mais également la répartition de ressources limitées — dans ce cas l'accès à des installations de recherche ou autres. Les universités étaient raisonnablement fondées à conclure que la retraite obligatoire portait le moins possible atteinte au droit pertinent, compte tenu de ses objectifs urgents et réels. Au préjudice que subissent les personnes visées, il faut opposer le bénéfice que tire la société des politiques universitaires. La liberté universitaire et l'excellence sont essentielles à la vitalité de notre démocratie. Le renouvellement du corps professoral est nécessaire et garantit l'injection de nouvelles personnes et de nouvelles idées, une meilleure combinaison de professeurs plus

universities' outstanding research facilities which are essential to push forward the frontiers of knowledge. As well, while mandatory retirement has serious detrimental effects on the group affected, it has many compensatory features for them, notably an enriched working life comprising a large measure of academic freedom with a minimum of supervision and demeaning performance tests. These are part of the "bargain" involved in taking a tenured position, a bargain long sought by faculty associations and other groups in society.

The effects of the universities' policies of mandatory retirement are not so severe as to outweigh the government's pressing and substantial objectives. The same factors had to be balanced in dealing with deleterious effects.

Following a long history, mandatory retirement at age 65 became the norm and is now part of the very fabric of the organization of the labour market in this country. It has profound implications for the structuring of pension plans, for fairness and security of tenure in the workplace, and for work opportunities for others. This was the situation when s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981* was enacted and when the *Charter* was proclaimed. These are factors that must be considered in a *Charter* evaluation.

The section 1 analysis of s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981* cannot be restricted to the university context as was done in the court below. The appellants in this case were denied the protection of the Code, not because they were university professors but because they were 65 years of age or over. To restrict its application to the university context would be inconsistent with the first component of the proportionality test enunciated in *R. v. Oakes*.

The objective of ss. 9(a) and 4 of the *Human Rights Code, 1981* is to extend protection against discrimination to persons in a specified age range, originally those between 45 and 65. Those over 65 benefited from numerous other social programmes. In enacting the provision, the Legislature balanced its concern for not according protection beyond 65 against the fear that such a change might result in delayed retirement and delayed benefits for older workers, as well as for the labour market and pension ramifications. Assuming the test of proportionality can be met, these warranted overriding the constitutional right of the equal protection of the law. The Legislature also considered the

jeunes et plus âgés qui est une caractéristique souhaitable d'un corps enseignant, ainsi qu'un meilleur accès aux installations de recherche exceptionnelles des universités, qui sont indispensables pour faire reculer les frontières du savoir. Si la retraite obligatoire a des effets préjudiciables sur le groupe visé, elle comporte aussi de nombreux aspects compensatoires comme l'enrichissement du milieu de travail accompagné d'une grande liberté universitaire avec un minimum de surveillance et d'évaluation du rendement. Ils font partie du «marché» que comporte l'acceptation d'un poste permanent, un marché que recherchent les associations de professeurs et d'autres groupes.

Les effets des politiques des universités en matière de retraite obligatoire ne sont pas sévères au point de l'emporter sur les objectifs urgents et réels du gouvernement. Les mêmes facteurs doivent être soupesés dans l'examen des effets préjudiciables.

À la suite d'une longue histoire, la retraite obligatoire à 65 ans est devenue la norme et fait maintenant partie de l'organisation même du marché du travail dans notre pays. Cela a des répercussions profondes sur l'organisation des régimes de retraite, sur l'équité et la permanence dans le milieu du travail et sur les chances d'emploi pour les autres. Telle était la situation lorsque l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* a été adopté et lorsque la *Charte* est entrée en vigueur. Ces facteurs sont à considérer dans un examen fondé sur la *Charte*.

L'analyse de l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981*, selon l'article premier ne peut pas être restreinte au contexte universitaire comme l'a fait la juridiction inférieure. En l'espèce, les appelants ont été privés de la protection du Code non pas parce qu'ils étaient des professeurs d'université, mais parce qu'ils avaient 65 ans ou plus. Restreindre l'examen de son application au contexte universitaire serait incompatible avec le premier élément du critère de proportionnalité formulé dans l'arrêt *R. c. Oakes*.

L'objectif de l'al. 9a) et de l'art. 4 du *Code des droits de la personne, 1981* est d'étendre la protection contre la discrimination aux personnes d'une catégorie d'âge particulière à l'origine aux personnes de 45 à 65 ans. Les personnes âgées de plus de 65 ans bénéficiaient de nombreux autres programmes sociaux. En adoptant cette disposition, le législateur a soupesé, d'une part, la préoccupation tenant à l'absence de protection après l'âge de 65 ans et, d'autre part, la crainte qu'un changement puisse obliger à reporter la date de la retraite et à retarder ses avantages pour les travailleurs plus âgés, le marché du travail et les régimes de retraite. À supposer que le critère de proportionnalité puisse être respecté,

effect on young workers, but the evidence on this is conjectural, and should be accorded little weight.

The legislation is rationally connected to its objectives as is evident from the considerations concerning whether it impairs the right to equality "as little as possible." But consideration of the propriety of the legislature's cautious conduct involves recognition of the fact that it was motivated by concern for the orderly transition of values. The United Nations Resolution aimed at discouraging age discrimination justifies its recommendation by limiting it to "wherever and whenever the overall situation allows".

Mandatory retirement impairs the right to equality without discrimination on the basis of age "as little as possible". The historical origins of mandatory retirement at age 65 and its evolution as one of the important structural elements in the organization of the workplace was very relevant to making this assessment. The repercussions of abolishing mandatory retirement would be felt in all dimensions of the personnel function with which it is closely entwined: hiring, training, dismissals, monitoring and evaluation, and compensation. The Legislature was faced with competing socio-economic theories and was entitled to choose between them and to proceed cautiously in effecting change. On issues of this kind, where there is competing social science evidence, the Court should consider whether the government had a reasonable basis for concluding that the legislation impaired the relevant right as little as possible given the government's pressing and substantial objectives.

The concern about mandatory retirement is not about mere administrative convenience in dealing with a small percentage of the population. Rather, it is with the impact that removing a rule, which generally benefits workers, would have on the compelling objectives the Legislature has sought to achieve. Mandatory retirement is not government policy in respect of which the *Charter* may be directly invoked. It is an arrangement negotiated in the private sector, and it can only be brought into the ambit of the *Charter* tangentially because the Legislature has attempted to protect, not attack, a *Charter* value. The provision in question had no discriminatory purpose.

The legislation simply reflects a permissive policy which allows those in different parts of the private sector

ces raisons justifient la suppression du droit constitutionnel à la même protection de la loi. Le législateur a aussi considéré l'effet sur les jeunes travailleurs, mais la preuve sur ce point est conjecturale et on ne devrait pas lui accorder trop de poids.

La Loi a un lien rationnel avec ses objectifs comme cela ressort des considérations visant à déterminer si elle porte «le moins possible atteinte» au droit à l'égalité. L'examen du caractère approprié de la conduite prudente du législateur exige que l'on reconnaisse qu'elle était motivée par le souci que la transition des valeurs s'effectue de façon ordonnée. La résolution des Nations Unies visant à décourager la discrimination fondée sur l'âge justifie sa recommandation en la limitant par la condition que cela soit fait «partout et dans tous les cas où la situation générale le permet.»

La retraite obligatoire porte «le moins possible» atteinte au droit à l'égalité sans discrimination fondée sur l'âge. Les origines historiques de la retraite obligatoire à 65 ans et son évolution comme élément important de l'organisation du milieu du travail sont très pertinentes dans cette évaluation. De plus, les répercussions de l'abolition de la retraite obligatoire se feraient sentir dans tous les aspects du rôle du personnel auquel elle est intimement liée: l'embauche, la formation, les renvois, la surveillance et l'évaluation, et la rémunération. Le législateur avait devant lui des théories socio-économiques concurrentes et il était en droit de faire un choix et d'agir avec prudence en apportant des modifications. Au sujet de ce genre de questions où il existe des éléments de preuve opposés en matière de sciences sociales, la question que doit examiner la Cour est de savoir si le gouvernement était raisonnablement fondé à conclure que la Loi portait le moins possible atteinte au droit visé, compte tenu des objectifs urgents et réels du gouvernement.

Les préoccupations au sujet de la retraite obligatoire ne portent pas sur de simples questions de commodité administrative relativement à un petit pourcentage de la population. Elles portent plutôt sur les répercussions qu'aurait la suppression d'une règle qui est généralement avantageuse pour les travailleurs sur les objectifs impérieux que vise le législateur. La retraite obligatoire n'est pas une politique du gouvernement au sujet de laquelle la *Charte* peut être invoquée directement. Il s'agit d'une entente négociée dans le secteur privé et elle ne peut relever de la *Charte* que de façon indirecte parce que le législateur a tenté de protéger, et non pas de contester, une valeur reconnue par la *Charte*. La disposition en question n'a aucun objet discriminatoire.

La Loi reflète simplement une politique facultative qui permet à ceux qui travaillent dans divers domaines

to determine their work conditions for themselves, either personally or through their representative organizations. Mandatory retirement was not government policy and it was not a condition imposed on employees. It was favoured both by the universities and labour organizations.

For the same considerations as were discussed with the issue of minimum impairment, there was a proportionality between the effects of s. 9(a) of the Code on the guaranteed right and the objectives of the provision. The Legislature sought to provide protection for a group which it perceived to be most in need and did not include others for rational and serious considerations that, it had reasonable grounds to believe, would seriously affect the rights of others. A Legislature should not be obliged to deal with all aspects of a problem at once. It should be permitted to take incremental measures to balance possible inequalities under the law against other inequalities resulting from the adoption of a course of action and to take account of the difficulties, whether social, economic or budgetary, that would arise if it attempted to deal globally with them.

The cut-off point was within a reasonable range according to the evidence and was appropriately defined in terms of age, notwithstanding the fact that age was a prohibited ground of discrimination. The precise point was not an issue for the Court. The *Charter* itself by its authorization of affirmative action under s. 15(2) recognized that legitimate measures for dealing with inequality might themselves create inequalities. Section 1 of the *Charter* therefore should allow for partial solutions to discrimination where there are reasonable grounds for limiting a measure.

A measure of deference for legislative choice is invited by the fact that the *Charter* left the task of regulating and advancing the cause of human rights in the private sector to the legislative branch. Generally, the courts should not lightly use the *Charter* to second-guess legislative judgment as to just how quickly it should proceed in moving forward towards the ideal of equality. The courts should adopt a stance that encourages legislative advances in the protection of human rights. Some of the steps adopted may well fall short of perfection but the recognition of human rights emerges slowly out of the human condition, and short or incremental steps may at times be a harbinger of a developing right.

Per Sopinka J.: The reasons of La Forest J. for concluding that a university is not a government entity

du secteur privé de fixer leurs conditions de travail, soit personnellement soit par l'intermédiaire des organisations qui les représentent. Il ne s'agit pas d'une politique gouvernementale ni d'une condition imposée aux employés. Elle avait l'appui des universités et des organisations syndicales.

Pour les mêmes considérations analysées relativement à la question de l'atteinte minimale, il y a proportionnalité entre les effets de l'al. 9a) du Code sur le droit garanti et les objectifs de la disposition. Le législateur a voulu accorder une protection à un groupe qu'il estimait être celui qui en avait le plus besoin et il a exclu les autres en raison de considérations logiques et sérieuses dont il était raisonnablement fondé à croire qu'elles porteraient sérieusement atteinte aux droits des autres. Un législateur ne peut être tenu de traiter tous les aspects d'un problème à la fois. Il doit pouvoir adopter des mesures progressives pour soulever les inégalités qui peuvent découler de la loi en fonction des autres inégalités qui résultent de l'adoption d'une ligne de conduite, et pour tenir compte des difficultés, qu'elles soient de nature sociale, économique ou budgétaire, qui se présenteraient s'il tentait de les traiter dans leur ensemble.

La ligne de démarcation est raisonnable et convenablement définie en fonction de l'âge, même si l'âge est un motif de discrimination prohibé. Ce point précis n'a pas été soumis à la Cour. En autorisant les programmes de promotion sociale en vertu du par. 15(2), la *Charte* reconnaît elle-même que des mesures légitimes prises pour traiter des problèmes d'inégalité peuvent elles-mêmes créer des inégalités. L'article premier de la *Charte* devrait donc permettre d'apporter des solutions partielles à la discrimination lorsqu'il existe des motifs raisonnables de limiter une mesure.

Le fait que la *Charte* remette entre les mains du pouvoir législatif la tâche de réglementer et de promouvoir la cause des droits de la personne dans le secteur privé incite à faire preuve d'une certaine retenue à l'égard du choix du législateur. De façon générale, les tribunaux ne devraient pas se servir à la légère de la *Charte* pour se prononcer après coup sur le jugement du législateur afin de déterminer le rythme qu'il devrait emprunter pour parvenir à l'idéal de l'égalité. Les tribunaux devraient adopter une attitude qui encourage les progrès législatifs en matière de protection des droits de la personne. Certaines des mesures adoptées ne sont peut-être pas parfaites, mais la reconnaissance des droits de la personne émerge lentement de l'expérience humaine et le fait d'avancer à petits pas ou progressivement peut parfois laisser présager la naissance d'un droit.

Le juge Sopinka: Le juge Sopinka souscrit aux raisons qu'invoque le juge La Forest pour conclure que l'univer-

for the purpose of attracting the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were agreed with. The core functions of a university are non-governmental and therefore not directly subject to the *Charter*. This applies *a fortiori* to the university's relations with its staff which in the case of those in these appeals are on a consensual basis. Some university activities, however, may be governmental in nature.

The determination as to whether the policies and practices of the universities relating to mandatory retirement are law cannot be made on the assumption that the universities are governmental bodies. In attempting to classify the conduct of an entity in a given case it is important to know, first, that it is a governmental body and, second, that it is acting in that capacity in respect of the conduct sought to be subjected to *Charter* scrutiny. The role of the *Charter* is to protect the individual against the coercive power of the state. This suggests that there must be an element of coercion involved before the emanations of an institution can be classified as law. In order to make the determination in this case that the policies and practices relating to mandatory retirement are law, highly relevant factors would have to be assumed as being present. Such a determination would have a wholly artificial foundation and would simply distort the law. The conclusion that mandatory retirement is justified under s. 1 is more in accord with the democratic principles which the *Charter* is intended to uphold. The contrary position would impose on the whole country a regime not forged through the democratic process but by the heavy hand of the law.

Per Cory J.: The tests put forward by Wilson J. for determining whether entities not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government are nonetheless a part of government to which the *Charter* applies were agreed with. So too were her findings that universities form part of "government" for purposes of s. 32 of the *Charter*, that their mandatory retirement policies were subject to s. 15 scrutiny, and that they contravened s. 15 because of discrimination on the basis of age. These policies, however, survive *Charter* scrutiny under s. 1. Although s. 9(a) of the *Human Rights Code, 1981* contravenes s. 15(1) of the *Charter* by discriminating on the basis of age, it is a reasonable limit prescribed by law under s. 1.

Per Wilson J. (dissenting): Under s. 32 the *Charter* applies to legislation broadly defined and to acts of the

sité n'est pas une entité gouvernementale aux fins de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les fonctions principales d'une université ne sont pas gouvernementales et ne sont donc pas directement assujetties à la *Charte*. Cela s'applique *a fortiori* aux rapports qu'entretient l'université avec son personnel qui, dans le cas des présents pourvois, reposent sur une base consensuelle. Cependant, certaines activités des universités peuvent être de nature gouvernementale.

La réponse à la question de savoir si les politiques et les pratiques des universités en matière de retraite obligatoire sont une loi ne peut reposer sur l'hypothèse que les universités sont des organismes gouvernementaux. En tentant de classer la conduite d'une entité dans une affaire donnée, il est important de savoir d'abord qu'il s'agit d'un organisme gouvernemental et deuxièmement qu'elle agit en cette qualité à l'égard de la conduite que l'on cherche à assujettir à un examen fondé sur la *Charte*. Le rôle de la *Charte* est de protéger l'individu contre le pouvoir coercitif de l'État. Il doit y avoir un élément de coercition pour que les dispositions adoptées par une institution puissent être qualifiées de loi. Pour décider en l'espèce si les politiques et pratiques relatives à la retraite obligatoire sont une loi, il faudrait présumer que des facteurs hautement pertinents sont présents. Une telle décision reposerait sur des considérations entièrement artificielles et ne ferait que déformer la loi. La conclusion que la retraite obligatoire est justifiée en vertu de l'article premier est plus conforme aux principes démocratiques que la *Charte* est destinée à maintenir. Une décision contraire imposerait à tout le pays un régime qui a été conçu non pas dans le cadre du processus démocratique mais par la puissance du droit.

Le juge Cory: Les critères proposés par le juge Wilson pour déterminer si les entités dont il est évident en soi qu'elles ne font pas partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement font néanmoins partie du gouvernement auquel s'applique la *Charte*, sont adoptés. Les conclusions du juge Wilson que les universités font partie du «gouvernement» pour les fins de l'art. 32 de la *Charte* et que leurs politiques de mise à la retraite obligatoire sont sujettes à un examen fondé sur l'art. 15 et qu'elles contreviennent à l'art. 15 parce qu'elles établissent une discrimination fondée sur l'âge, sont également adoptées. Ces politiques survivent cependant à un examen fondé sur l'article premier de la *Charte*. Même si l'al. 9a) du *Code des droits de la personne, 1981* contrevient au par. 15(1) de la *Charte* parce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge, il constitue une limite raisonnable prescrite par une règle de droit au sens de l'article premier.

Le juge Wilson (dissidente): En vertu de l'art. 32, la *Charte* s'applique à la législation au sens large et aux

executive or administrative branch of government. It does not apply to private litigation divorced from any connection to government. The government/private action distinction may be difficult to make in some circumstances but the text of the *Charter* must be respected. The *Charter* was not intended as an alternate route to human rights legislation for the resolution of allegations of private discrimination.

The concept of government purely restrictive of the people's freedom is not valid in Canada. Government has also played a beneficent role. Freedom is not co-extensive with the absence of government; rather freedom has often required the intervention and protection of government against private action.

A concept of minimal state intervention should not be relied on to justify a restrictive interpretation of "government" or "government action". Government today must assume many different roles *vis-à-vis* its citizens and some of these cannot be best effected directly by the apparatus of government itself. Form therefore should not be placed ahead of substance: the *Charter* should not be circumvented by the simple expedient of creating a separate entity and having it perform the role. The nature of the relationship between that entity and government must be examined in order to decide whether when it acts it truly is "government" which is acting.

The following questions should be asked about entities that are not self-evidently part of the legislative, executive or administrative branches of government in order to determine if they are subject to the *Charter*: (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?

Each test identifies aspects of government in its contemporary context. An affirmative answer to one or more of these questions would be a strong indicator, but no more, that the entity forms part of government. The parties can explain why the body in question is not part of government, or in the case of a negative answer, why some other feature of the entity not touched upon by the questions listed makes it part of government.

actions de la branche exécutive ou administrative du gouvernement. Elle ne s'applique pas aux litiges entre particuliers en l'absence de tout lien avec le gouvernement. La distinction entre l'action gouvernementale et l'action privée peut être difficile à établir dans certaines circonstances, mais le texte de la *Charte* doit aussi être respecté. La *Charte* n'a pas été conçue comme un moyen subsidiaire aux lois sur les droits de la personne pour ce qui est de résoudre des cas de discrimination privée.

La notion selon laquelle le gouvernement ne fait que restreindre la liberté des gens n'est pas valide au Canada. Le gouvernement a également joué un rôle salutaire. La liberté ne correspond pas à l'absence d'intervention gouvernementale; au contraire, elle requiert souvent l'intervention et la protection du gouvernement contre l'action privée.

Il ne faut pas s'appuyer sur une notion d'intervention minimale de l'État pour justifier une interprétation restrictive des mots «gouvernement» et «action gouvernementale». De nos jours, les gouvernements doivent remplir plusieurs rôles vis-à-vis de ses citoyens, certains de ces rôles ne pouvant être remplis le mieux possible par l'appareil gouvernemental lui-même. Il ne faut pas laisser la forme l'emporter sur le fond: il ne faut pas laisser contourner les dispositions de la *Charte* en autorisant la création d'une entité distincte chargée de remplir ce rôle. Nous devons examiner la nature des rapports entre cette entité et le gouvernement pour déterminer si ses actes sont vraiment ceux d'un gouvernement.

Il faut se poser 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, pour déterminer si elles sont assujetties à la *Charte*: (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?

Chacune des questions identifie des aspects du gouvernement dans son contexte contemporain. Une réponse affirmative à l'une ou l'autre de ces questions constituerait un indice sérieux, mais rien de plus, qu'il s'agit d'une entité qui fait partie du gouvernement. Les parties peuvent expliquer pourquoi l'organisme en question ne fait pas partie du gouvernement ou, dans le cas d'une réponse négative, pourquoi quelque autre aspect que les questions formulées précédemment ne visent pas fait en sorte qu'elle fasse partie du gouvernement.

Given the various connections between the province and the universities, the state exercises a substantial measure of control over universities in Canada. This control is exercised: (1) through heavy provincial funding; (2) through the statutory basis of their governing structure; (3) through some of their decision-making processes being subject to judicial review; and, (4) through some of their policies and programs requiring government approval.

The government had no direct involvement in the policy of mandatory retirement instituted by the universities. A specific connection between the impugned act and government, however, is not required. The universities' internal policies and practices should have to conform to the dictates of the Constitution. The principle of academic freedom, which is narrow in focus and protects only against the censorship of ideas, is not incompatible with administrative control being exercised by government in other areas.

Education at every level has been a traditional function of government in Canada as evidenced from the legislation dealing with it both before and after Confederation. The universities perform an important public function which government has decided to have performed and, indeed, regards it as its responsibility to have performed. The universities therefore form part of "government" for the purposes of s. 32 of the *Charter* and their policies of mandatory retirement are subject to scrutiny under s. 15 of the *Charter*.

Section 15 is declaratory of the rights of all to equality under the justice system. If an individual's guarantee of equality is not respected by those to whom the *Charter* applies, the courts must redress that inequality.

The term "law" in s. 15 should be given a liberal interpretation encompassing both legislative activity and policies and practices even if adopted consensually. The guarantee of equality applies irrespective of the particular form the discrimination takes. Discrimination, unwittingly or not, is often perpetuated through informal practices. Section 15 therefore does not require a search for a discriminatory "law" in the narrow context but merely a search for discrimination which must be redressed by the law.

It was not strictly necessary for the Court to come to a definitive conclusion on this aspect of s. 15 in this case. Under the more liberal approach, the policies instituting mandatory retirement constitute "law" within the meaning of s. 15. But even given the most restrictive interpretation of "law", the discrimination took place under the universities' enabling statutes and, accordingly, the

En raison des divers liens qui existent entre la province et les universités, l'État exerce un contrôle important sur les universités au Canada. Il exerce ce contrôle: (1) par une participation considérable au financement, (2) par la nature législative de leur organisation, (3) par l'assujettissement de certains processus de décision à l'examen judiciaire et (4) par des politiques et programmes exigeant l'approbation du gouvernement.

Le gouvernement n'a pas été mêlé directement à la politique de mise à la retraite obligatoire établie par les universités. Cependant, il n'est pas essentiel d'établir un lien précis entre l'action contestée et le gouvernement. Les politiques et pratiques internes des universités devraient se conformer aux préceptes de la Constitution. Le principe de la liberté académique, qui a une portée restreinte et qui protège seulement contre la censure des idées, n'est pas incompatible avec le contrôle administratif exercé par l'État dans d'autres domaines.

À tous les niveaux, l'éducation a été traditionnellement une fonction du gouvernement au Canada comme l'indiquent les lois adoptées à ce sujet avant et après la Confédération. Les universités exercent une fonction publique importante que le gouvernement veut voir exercer et dont il estime avoir la responsabilité de veiller à ce qu'elle soit exercée. Les universités font donc partie du «gouvernement» pour les fins de l'art. 32 de la *Charte* et leurs politiques de retraite obligatoire sont donc sujettes à un examen fondé sur l'art. 15 de la *Charte*.

L'article 15 est déclaratoire des droits de tous à l'égalité dans le système judiciaire. Si la garantie d'égalité n'est pas respectée par ceux à qui la *Charte* s'applique, les tribunaux doivent remédier à cette inégalité.

Le terme «loi» à l'art. 15 devrait recevoir une interprétation libérale qui englobe à la fois l'activité législative et les politiques et pratiques même si elles sont adoptées à la suite d'un consensus. La garantie d'égalité s'applique sans égard à la forme particulière de discrimination. La discrimination, qu'elle soit consciente ou non, se manifeste souvent par des pratiques plutôt informelles. L'article 15 n'exige donc pas de chercher une «loi» discriminatoire au sens strict, mais simplement de chercher une discrimination qui doit être corrigée par la loi.

Il n'est pas absolument nécessaire que notre Cour parvienne en l'espèce à une conclusion définitive sur cet aspect de l'art. 15. En vertu de l'interprétation plus libérale du terme «loi», les politiques à l'origine de la retraite obligatoire constituent une «loi» au sens de l'art. 15. Même en vertu de l'interprétation la plus restrictive du terme «loi», la discrimination découle des lois habili-

denial of equality was effected in one of the prohibited ways.

All the methods used by the universities to institute mandatory retirement constituted "binding rules" in the broad sense. It made no difference that some of the rules came about as a result of collective agreement negotiations. It was, in effect, the "law of the workplace". Mandatory retirement distinguished between different individuals or different classes of individuals in purpose or effect and this distinction gave rise to discrimination.

The purpose of the equality guarantee is to promote human dignity. This guarantee focuses on stereotype and prejudice as the principal vehicles of discrimination and is meant to protect against them. The similarly situated test has no place in equality jurisprudence because of the centrality of the concept of "prejudice".

The grounds enumerated in s. 15 represent some blatant examples of discrimination which society has at last come to recognize as such. Their common characteristic is political, social and legal disadvantage and vulnerability.

The mere fact that the distinction at issue was drawn on the basis of age did not automatically lead to some kind of irrefutable presumption of prejudice. Rather it compelled a number of questions. Was there prejudice? Did the mandatory retirement policy reflect the stereotype of old age? Was an element of human dignity at issue? Were academics being required to retire at age 65 on the unarticulated premise that with age comes increasing incompetence and decreasing intellectual capacity? The answer was clearly yes and s. 15 was therefore infringed.

The universities derived their authority over employment relations with their faculty and staff through their enabling statutes which in and of themselves do not infringe the *Charter*. The action taken pursuant to them, however, lead to the violation. It was not necessary to determine specifically whether the actual policies compelling retirement at age 65 were "law" within the meaning of s. 1. The measures instituting mandatory retirement, if not reasonable and demonstrably justified, would fall outside the authority of the universities and be struck down.

The mandatory retirement policies cannot meet the minimal impairment test. The test is only met where alternative means of dealing with the stated objective of government are not clearly better than the one which

tantes des universités et, en conséquence, l'atteinte au droit à l'égalité s'est produite de l'une des façons interdites.

Toutes les façons auxquelles les universités ont eu recours pour imposer la retraite obligatoire constituent des «règles exécutoires» au sens large. Cela ne change rien que certaines règles découlent d'un processus de négociation collective. C'était en fait la «loi du milieu du travail». La retraite obligatoire établit une distinction réelle et voulue entre différentes personnes ou groupes de personnes et cette distinction constitue de la discrimination.

La garantie d'égalité vise à promouvoir la dignité humaine. Cette garantie porte essentiellement sur ces modes de discrimination que sont les stéréotypes et les préjugés et elle vise à protéger contre ces fléaux. Le caractère central de la notion de «préjugé» explique pourquoi le critère de la situation analogue n'a pas sa place dans la jurisprudence sur l'égalité.

Les motifs énumérés à l'art. 15 sont des exemples flagrants de discrimination que la société a enfin reconnus comme tels. Leur caractéristique commune est le désavantage et la vulnérabilité sur les plans politique, social et juridique.

Le simple fait que la distinction soit fondée sur l'âge ne donne pas automatiquement lieu à une quelconque présomption irréfutable de préjugé. Il nous amène plutôt à nous poser certaines questions. Y a-t-il préjugé? La politique de retraite obligatoire reflète-t-elle le stéréotype de la vieillesse? Un élément de la dignité humaine est-il en cause? Les professeurs sont-ils tenus de prendre leur retraite à 65 ans pour le motif non fondé qu'il y a diminution de la compétence et des capacités intellectuelles avec l'âge? La réponse à ces questions est oui et, en conséquence, l'art. 15 est violé.

Les universités détiennent leur pouvoir en matière de relations de travail avec les professeurs et les employés en vertu de leurs lois habilitantes qui, en elles-mêmes, ne violent pas la *Charte*. La mesure prise conformément à ces dispositions a entraîné la violation. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer précisément si les politiques concrètes qui imposent la retraite à 65 ans constituent une «règle de droit» au sens de l'article premier. Si les mesures qui prévoient la retraite obligatoire ne sont pas raisonnables et si leur justification ne peut se démontrer, elles ne relèvent pas du pouvoir des universités et doivent être annulées.

Les politiques de retraite obligatoire ne peuvent satisfaire au critère de l'atteinte minimale. Ce critère est satisfait lorsque les autres moyens de traiter l'objectif avoué du gouvernement ne sont pas clairement meilleurs

has been adopted by government. There are better means in this case.

In a period of economic restraint competition over scarce resources will almost always be a factor in the government distribution of benefits. Moreover, recognition of the constitutional rights and freedoms of some will in such circumstances almost inevitably carry a price which must be borne by others. To treat such price as a justification for denying the constitutional rights of the appellants would completely vitiate the purpose of entrenching rights and freedoms. There may be circumstances, however, in which other factors militate against interference by the courts where the legislature has attempted a fair distribution of resources. Even if fiscal restraint *simpliciter* were a sufficient reason to take a more relaxed approach to the minimal impairment requirement, the facts here do not support the application of this standard of review.

The *Oakes* standard presumptively applies and only in exceptional circumstances should the full rigors of *Oakes* be ameliorated. The respondent universities did not meet the onus of showing that the application of a more relaxed test under s. 1 was appropriate. And even if that test were appropriate, that standard was not met. Clearly better alternatives exist given the documented success of alternative techniques.

Young academics are not the kind of "vulnerable" group contemplated in those cases applying a relaxed standard of minimal impairment. Their exclusion flows solely from the government's policy of fiscal restraint and not from their condition of being young or from the nature of their relationship with the universities.

It is doubtful whether citizens should be able to contract out of equality rights having regard to the nature of the grounds on which discrimination is prohibited in s. 15 and the fact that the equality rights lie at the very heart of the *Charter*. It is not necessary to decide this in this case.

Section 24(1) of the *Charter* confers a broad discretion upon the Court to award appropriate and just relief, including the relief of the type sought by appellants. Ordinary principles of contract should not necessarily dictate which remedies are appropriate and just within the meaning of s. 24(1). The courts should strive to preserve agreements while ridding them of their unconstitutional elements.

que le moyen adopté par le gouvernement. Il y a de meilleurs moyens en l'espèce.

En période de restrictions budgétaires, la concurrence à l'égard des ressources limitées constituera presque toujours un facteur de la répartition des bénéfices par le gouvernement. En outre, la reconnaissance des droits et libertés constitutionnels de certains dans ces circonstances comportera presque inévitablement un prix que d'autres auront à payer. Dire de ce prix qu'il justifie une négation des droits constitutionnels des appelants reviendrait à vicier complètement l'objectif de la consécration des droits et libertés dans la Constitution. Toutefois, les circonstances peuvent faire en sorte que d'autres facteurs militent contre l'ingérence des tribunaux lorsque le législateur a tenté de répartir équitablement les ressources. Même si les seules contraintes financières étaient suffisantes pour justifier une interprétation plus souple du critère de l'atteinte minimale, les faits de l'espèce ne justifient pas l'application de cette norme d'examen.

La norme qui est présumée s'appliquer est celle de l'arrêt *Oakes* et ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la rigueur du critère de l'arrêt *Oakes* devrait être assouplie. Les universités intimées n'ont pas réussi à démontrer que l'application d'un critère plus souple en vertu de l'article premier était approprié. Même si ce critère était approprié, on n'a pas satisfait à cette norme. Il existe des moyens clairement meilleurs comme en fait foi le succès des méthodes de rechange.

Les jeunes professeurs ne font pas partie du genre de groupe vulnérable envisagé dans les arrêts qui ont appliqué un critère plus souple de l'atteinte minimale. Leur exclusion découle seulement de la politique de restriction budgétaire du gouvernement, mais non du fait qu'ils sont jeunes ou de la nature de leur rapport avec les universités.

Compte tenu de la nature des motifs pour lesquels la discrimination est interdite à l'art. 15 et du fait que les droits à l'égalité sont au cœur même de la *Charte*, il y a lieu de douter que les citoyens devraient être autorisés à renoncer à ces droits par contrat. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce.

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère à la Cour un large pouvoir discrétionnaire d'accorder la réparation qu'elle estime convenable et juste, y compris le genre de redressement demandé par les appelants. Les principes ordinaires du droit des contrats ne doivent pas nécessairement dicter quelles sont les réparations convenables et justes au sens du par. 24(1). Les tribunaux devraient s'efforcer de préserver les accords tout en les débarrassant de leurs éléments inconstitutionnels.