

The Vancouver General Hospital and The Board of Trustees of the Vancouver General Hospital *Appellants*

v.

Isaac Wilfred Stoffman, William Philip Goldman, Victor Hertzman, Leslie George Cohen, Charles Sutherland Rennie, Clayton Robinson, Thomas William Acheson, Sidney Evans, Jermaine Vincent White, Murray Edgar, Jacoba Van Norden, Charles Schom, Elmer Jones and John Jacob Zack

Respondents

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General of British Columbia

Interveners

INDEXED AS: STOFFMAN v. VANCOUVER GENERAL HOSPITAL

File No.: 20795.

1989: May 19; 1990: December 6.

Present: Chief Justice Dickson* 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 hospital "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 loss of hospital privileges at age 65 unless competence proven — Whether or not mandatory retirement policy "law" — If so, whether or not s. 15(1) of the Charter infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 15, 32.

Respondents held admitting privileges at the Vancouver General Hospital. Medical Staff Regulation 5.04 at the Hospital required all physicians to retire at age 65 unless it could be shown that they had something unique

Le Vancouver General Hospital et Le Conseil d'administration du Vancouver General Hospital *Appellants*

c.

Isaac Wilfred Stoffman, William Philip Goldman, Victor Hertzman, Leslie George Cohen, Charles Sutherland Rennie, Clayton Robinson, Thomas William Acheson, Sidney Evans, Jermaine Vincent White, Murray Edgar, Jacoba Van Norden, Charles Schom, Elmer Jones et John Jacob Zack *Intimés*

c et

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

d RÉPERTORIÉ: STOFFMAN c. VANCOUVER GENERAL HOSPITAL

N° du greffe: 20795.

1989: 19 mai; 1990: 6 décembre.

e 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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Applicabilité de la Charte — Gouvernement — Un hôpital fait-il 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 — Perte automatique à 65 ans des privilèges accordés par un hôpital à moins de preuve de compétence — La politique de retraite obligatoire est-elle une «loi»? — Dans l'affirmative, enfreint-elle l'art. 15(1) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15, 32.

Les intimés avaient des privilèges d'admission au Vancouver General Hospital. Le règlement 5.04 des Medical Staff Regulations de l'hôpital exige que tous les médecins prennent leur retraite à l'âge de 65 ans sauf

* Chief Justice at the time of hearing.

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

to offer the Hospital. The Regulation was approved by the hospital's Board in May of 1984 and was subsequently approved by the Minister of Health as required by statute. The Board decided not to renew the admitting privileges of most of the respondents in May 1985.

Respondents were not employees of the Vancouver General but rather were retained by their patients and paid through the provincial medicare plan. They accordingly did not come within the protection against age-based discrimination found in the *Human Rights Act* because that protection is limited to employment situations. In Vancouver, doctors have privileges at only one hospital.

The hospital is run by a Board. The government had power to appoint 14 of the 16 members of the Board. The Minister's power with respect to the by-laws of the Vancouver General extended beyond the negative power of veto set out in the *Vancouver General Hospital Act* to the positive power under the *Hospital Act* to require the Board of Trustees to adopt new by-laws or change existing by-laws.

The respondents commenced these proceedings to set aside the Board's decision and to obtain a declaration that Regulation 5.04, either by its terms or by the manner of its application, violated ss. 7 and 15 of the *Charter* and the *Human Rights Act*. The British Columbia Supreme Court issued an interim injunction restraining the Board from removing respondents' admitting privileges pending the outcome of their application under the *Charter* and the *Human Rights Act*. The Court of Appeal upheld the issuance of the interim injunction. The British Columbia Supreme Court then granted respondents' application and the Court of Appeal also upheld that decision.

The constitutional questions before this Court queried: (1) whether the *Charter* applied to Vancouver General's establishing and administering Regulation 5.04; if so (2) whether the Regulation or (3) its administration contravened s. 15(1) of the *Charter*; and (4) given an affirmative answer to either questions 2 or 3, whether the Regulation or the manner of its administration was nevertheless justified under s. 1 of the *Charter*.

The Attorneys General of Canada, Ontario and British Columbia intervened.

s'ils peuvent démontrer qu'ils ont quelque chose d'unique à offrir à l'hôpital. Le conseil d'administration de l'hôpital a approuvé ce règlement en mai 1984 et le ministre de la Santé l'a approuvé plus tard conformément à la loi. Le conseil a décidé de ne pas renouveler les privilèges d'admission de la plupart des intimés en mai 1985.

Les intimés ne sont pas des employés du Vancouver General, mais ils sont retenus par leurs patients et sont payés par le régime d'assurance-maladie de la province. Ils ne jouissent donc pas de la protection contre la discrimination fondée sur l'âge conférée par la *Human Rights Act* puisque cette protection se limite aux situations liées à l'emploi. À Vancouver, les médecins ont des privilèges à un seul hôpital.

Un conseil d'administration dirige l'hôpital. Le gouvernement a le pouvoir de nommer 14 des 16 membres du conseil d'administration. Au-delà du pouvoir négatif de veto établi dans la *Vancouver General Hospital Act*, les pouvoirs du ministre relativement aux règlements du Vancouver General Hospital s'étendent au pouvoir réel en vertu de la *Hospital Act* d'exiger du conseil d'administration qu'il adopte de nouveaux règlements ou modifie les règlements existants.

Les intimés ont intenté cette action en vue d'annuler la décision du conseil d'administration et d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le règlement 5.04, soit par sa formulation, soit dans son application, viole les art. 7 et 15 de la *Charte* et la *Human Rights Act*. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a décerné une injonction provisoire pour empêcher le conseil de restreindre ou de supprimer les privilèges d'admission des intimés jusqu'à l'issue de la requête des intimés fondée sur la *Charte* et la *Human Rights Act*. La Cour d'appel a confirmé l'octroi de l'injonction intérimaire. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu jugement en faveur des intimés sur leur requête et la Cour d'appel a confirmé cette décision.

Les questions constitutionnelles soulevées devant notre Cour sont les suivantes: (1) la *Charte* s'applique-t-elle à l'adoption et à la mise en œuvre du règlement 5.04 par le Vancouver General? Dans l'affirmative (2) le règlement ou (3) son application enfreignent-ils le par. 15(1) de la *Charte*? (4) si la réponse aux questions 2 ou 3 est affirmative, le règlement et la façon dont il a été appliqué sont-ils néanmoins justifiés en vertu de l'article premier de la *Charte*?

Les procureurs généraux du Canada, de l'Ontario et de la Colombie-Britannique sont intervenus.

Held (Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the plaintiffs' action dismissed.

Per Dickson C.J. and La Forest and Gonthier JJ.: The wording of s. 32 of the *Charter* clearly indicates that the *Charter* binds only government. The Vancouver General does not form part of government within the meaning of this section and accordingly its actions in adopting and administering Regulation 5.04 do not fall within the *Charter's* ambit. It is an autonomous body. The provision of a public service, even one as important as health care, does not *per se* qualify as a governmental function under s. 32.

Regulation 5.04 did not arise because of executive or legislative action and accordingly did not attract *Charter* review. The requirement for ministerial approval was only supervisory in nature to ensure that the hospital's actions do not run counter to the government's powers to prescribe standards in respect of hospital administration. The Regulation was initiated by the Board and in no way represented ministerial policy with respect to the renewal of admitting privileges. The statutes under which the hospital operated did not require that it adopt a special policy respecting the renewal of privileges of doctors at age 65.

The Vancouver General did not form part of the "administrative branch" of government merely because it was incorporated to provide services mandated under the Province's responsibility for health care. A difference between ultimate or extraordinary and routine or regular control must be drawn. While the fate of the hospital is ultimately in the provincial government's hands, the responsibility for routine matters such as the policy on the renewal of admitting privileges lies with the Board and is not subject to government control, barring extraordinary circumstances. The Minister's power to require the hospital to adopt by-laws or to revise them does not undermine the hospital's responsibility for rules adopted on its own initiative. The Lieutenant Governor's power of appointment was simply a mechanism to ensure the balanced representation of these groups and organizations on the hospital's principal decision-making body. It was not a means to exercise regular government control over the hospital's day-to-day operations.

Arrêt (Les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et l'action des demandeurs est rejetée.

Le juge en chef Dickson et les juges La Forest et Gonthier: Le texte de l'art. 32 de la *Charte* indique fortement que seul le gouvernement est lié par la *Charte*. Le Vancouver General ne fait pas partie du gouvernement au sens de cet article et, en conséquence, l'adoption et l'application du règlement 5.04 ne relèvent pas de la portée de la *Charte*. C'est un organisme autonome. La prestation d'un service public, même s'il s'agit d'un service aussi important que les soins de santé, ne permet pas de la qualifier de fonction gouvernementale en vertu de l'art. 32.

Le règlement 5.04 ne découle pas d'une action du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif et en conséquence ne donne pas lieu à l'examen fondé sur la *Charte*. L'obligation d'obtenir l'approbation du ministre n'est qu'un simple pouvoir de contrôle pour veiller à ce que les actions de l'hôpital ne soient pas contraires aux pouvoirs conférés au gouvernement de prévoir des normes en matière d'administration hospitalière. Le règlement est l'œuvre du conseil d'administration et ne constitue nullement une politique ministérielle concernant le renouvellement des privilèges d'admission. Les lois qui régissent l'exploitation du Vancouver General ne l'obligeaient pas à adopter une politique particulière concernant le renouvellement des privilèges des médecins qui ont atteint l'âge de 65 ans.

Le Vancouver General ne fait pas partie de la «branche administrative» du gouvernement parce qu'il a été constitué en personne morale pour dispenser des services qui relèvent de la responsabilité de la province en matière de soins de santé. Il faut établir une différence entre le contrôle absolu ou extraordinaire et le contrôle routinier ou régulier. L'existence de l'hôpital relève en dernier ressort du gouvernement provincial, mais les aspects quotidiens du fonctionnement de l'hôpital, comme l'adoption d'une politique en matière de renouvellement des privilèges d'admission, relèvent du conseil d'administration et, sous réserve d'une situation extraordinaire, ne sont pas assujettis au contrôle du gouvernement. Le pouvoir que possède le ministre d'exiger l'adoption ou la révision par l'hôpital de règlements ne modifie pas la responsabilité de l'hôpital à l'égard des règlements qu'il adopte de sa propre initiative. Le pouvoir de nomination du lieutenant-gouverneur est simplement un mécanisme visant à assurer une représentation équilibrée de certains groupes et organismes au sein du principal organe décisionnel de l'hôpital. Il ne s'agit pas d'un moyen permettant au gouvernement de contrôler régulièrement les activités quotidiennes de l'hôpital.

Had the *Charter* been applicable, Regulation 5.04 would qualify as a law and the alleged inequality would therefore be one made by "law". The deprivations which arose because of the Board's policy were based on personal characteristics attributed to persons 65 and over and accordingly were discriminatory within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*.

It was thus necessary to consider whether the Regulation and its associated practice constituted a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Judicial evaluation of this issue will differ depending on whether the rights of a person have been infringed by the state as "singular antagonist" (as in the criminal law context) or by the state acting to reconcile the claims of competing individuals or groups or to allocate scarce government resources. The courts, in the former situation, will be able to determine with a considerable degree of certainty if the impugned law or other government conduct is the "least drastic means" for achieving the state interest. The same degree of certainty may not be achievable in the latter situation.

The fundamental objective of Regulation 5.04 was sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected guarantee: the promotion of excellence at the Vancouver General as a medical research and teaching centre and as the major acute care hospital in British Columbia.

Regulation 5.04 was rationally connected to the hospital's objective. Staff positions at any hospital are a scarce resource that does not expand at a rate proportionate with the growth in the medical profession. Regulation 5.04 ensured that staff positions would regularly become available for younger doctors recently trained in the latest medical procedures and that this turnover would occur before the decline of ability which usually accompanies advancing age.

Special considerations apply in cases concerned with measures that relate directly to the allocation of resources or that attempt to strike a balance between competing social groups. In such cases, neither the experience of judges nor the institutional limitations of judicial decision-making prepares a court to make a precise determination as to where the balance between legislative objective and the protection of individual or group rights and freedoms is to be drawn.

The Board had a "reasonable basis" for concluding that Regulation 5.04 and the policy by which it was applied impaired respondents' rights of equality "as little as possible" given its pressing and substantial

Si la *Charte* s'appliquait, le règlement 5.04 serait considéré comme une «loi» et l'inégalité reprochée découlerait d'une «loi». Les privations qui découlent de la politique du conseil d'administration dépendent de caractéristiques personnelles attribuées aux personnes de 65 ans et plus et sont, en conséquence, discriminatoires au sens du par. 15(1) de la *Charte*.

Il fallait donc examiner si le règlement et la pratique qui y est associée constituent une limite raisonnable, en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'appréciation judiciaire de cette question différera selon que l'État est «l'adversaire singulier» de la personne dont les droits ont été violés (comme dans le contexte du droit criminel) ou qu'il cherche plutôt à concilier des revendications contraires de groupes ou d'individus ou à répartir des ressources gouvernementales limitées. Dans le premier cas, les tribunaux pourront déterminer avec un certain degré de certitude si la loi contestée ou toute autre conduite gouvernementale fait appel aux moyens les «moins radicaux» pour atteindre l'objectif de l'État. Il ne sera peut-être pas possible d'atteindre le même degré de certitude dans le second cas.

L'objectif fondamental du règlement 5.04 est suffisamment important pour justifier la suppression d'une garantie constitutionnelle: la recherche de l'excellence par le Vancouver General à titre de centre de recherche médicale et d'enseignement de la médecine et à titre de principal hôpital de soins de courte durée en Colombie-Britannique.

Le règlement 5.04 a un lien rationnel avec l'objectif de l'hôpital. Les postes dans un hôpital sont une ressource limitée qui ne peut augmenter proportionnellement à l'accroissement du personnel médical. Le règlement 5.04 fait en sorte qu'il sera possible d'offrir ces postes aux jeunes médecins récemment formés aux techniques médicales les plus récentes et que ce renouvellement se produira avant le déclin des capacités qui va ordinairement de pair avec l'avance en âge.

Des considérations particulières s'appliquent aux mesures qui portent directement sur la répartition des ressources ou qui tentent d'établir l'équilibre entre des groupes sociaux concurrents. Dans de tels cas, ni l'expérience judiciaire, ni les restrictions institutionnelles du processus décisionnel judiciaire ne préparent un tribunal à déterminer précisément le point d'équilibre entre l'objectif du législateur et la protection des droits et libertés d'un individu ou d'un groupe.

Le conseil était «raisonnablement fondé» à conclure que le règlement 5.04 et la politique en vertu de laquelle il est appliqué portaient le «moins possible» atteinte aux droits à l'égalité des intimés vu son objectif urgent et

objective. Regulation 5.04 attempts to strike a balance between young doctors seeking to commence a practice and doctors who have been engaged in practice for some time with respect to their mutual demand for privileges. The Board was amply justified, given the climate of budgetary restraint, in concluding that its ability to bring new doctors on staff depended on the timely retirement of some of those already there. Moreover, it acted reasonably in concluding that retirement policy would ensure the departure from staff of those who would generally be less able to contribute to the hospital's sophisticated practice. The Board recognized, however, that the assumption of declining ability with age would not hold true in all circumstances and provided for an exception where the physician had something unique to offer the hospital. This exemption necessarily operated with regard to the hospital's requirements, rather than with regard to each individual doctor's health and capabilities, because of the overriding objective of making staff positions available to doctors recently trained in the latest theories and methods.

The only alternative to Regulation 5.04 was a program of skills testing or performance evaluation. Such a program would be costly both to implement and operate and, more importantly, would have an invidious and disruptive effect on the medical staff's working environment.

Per Sopinka J.: The reasons of La Forest J. were agreed with except on the issue of whether Regulation 5.04 was law within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. That issue should not be decided on the basis of an assumption that the hospital is part of government.

Per Wilson J. (dissenting): Section 32 of the *Charter* extends the reach of the *Charter* to all those entities and activities that could be construed as "governmental". 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 fact that the Hospital is established and operates pursuant to statutory authority, is heavily regulated by government and discharges a traditional government function in the public interest brings it within the con-

réal. Le règlement 5.04 tente d'établir un équilibre entre les jeunes médecins qui veulent commencer à pratiquer et les médecins qui pratiquent depuis déjà un certain temps pour ce qui est de leurs demandes et de leurs privilèges respectifs. Le conseil était amplement justifié, compte tenu du climat actuel de restrictions budgétaires, de conclure que sa capacité d'attirer de nouveaux médecins dépendait de la retraite au moment opportun de certains médecins qui s'y trouvaient déjà. En outre, le conseil a agi de façon raisonnable en concluant qu'une politique de mise à la retraite garantirait le départ de ceux qui seraient en général moins capables de contribuer à la pratique spécialisée de l'hôpital. Le conseil a reconnu cependant que le principe de la détérioration des capacités en fonction de l'âge n'est pas toujours exact et il a établi une exception pour les médecins qui avaient quelque chose d'unique à offrir à l'hôpital. Cette exception a forcément été appliquée en fonction des exigences de l'hôpital plutôt qu'en fonction de la santé et des capacités de chaque médecin individuellement en raison de l'objectif prédominant d'offrir des postes aux médecins récemment formés aux théories et aux méthodes les plus nouvelles.

La seule solution de rechange au règlement 5.04 était un programme d'évaluation des aptitudes et du rendement. Un tel programme serait coûteux à instaurer et à appliquer et, ce qui est plus important, il aurait un effet néfaste et créerait un sentiment d'injustice dans le milieu de travail du personnel médical.

Le juge Sopinka: Le juge Sopinka souscrit aux motifs du juge La Forest, sauf quant à savoir si le règlement 5.04 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'hôpital fait partie du gouvernement.

Le juge Wilson (dissidente): L'article 32 de la *Charte* étend l'application de la *Charte* à toutes les entités et activités qu'on peut considérer comme «gouvernementales». Les critères qui servent à déterminer si une entité est assujettie à la *Charte* sont les suivants: (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 considérée 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 vise à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

Comme l'hôpital existe et fonctionne en vertu des lois, comme il est strictement réglementé par le gouvernement et remplit une fonction traditionnellement propre au gouvernement dans l'intérêt public, il s'inscrit dans la

cept of "government" for purposes of s. 32. The power to retire flowed from the *Vancouver General Hospital Act* and Regulation 5.04 which was passed pursuant to it. Regulation 5.04 was therefore subject to review under s. 15 of the *Charter*. It was not necessary to determine whether s. 15(1) would apply absent a legislative provision mandating the discriminatory action.

The Court should be wary of underestimating the discriminatory effect of any given measure when considering whether a provision violates s. 15(1). Here, the Regulation provided for non-discriminatory exceptions on its face and yet the principle behind the measure remained constitutionally unsound. By its terms Regulation 5.04 stipulated that staff were expected to retire at age 65. In this way the unarticulated premise remained that with increasing age comes increasing incompetence and decreasing ability. It was clearly discriminatory to impose the burden of disproving this stereotype upon those who already suffer the burden of stereotype and prejudice. That the Regulation provided for exceptions did not detract from the fact that the central concept animating the provision fell foul of s. 15(1). Exemption schemes are properly a matter for consideration under s. 1 of the *Charter*.

The objective of maintaining the Vancouver General as an acute care and teaching hospital with the highest standard of modern medical care, education and research was sufficiently important to override a *Charter* right and so meets the first branch of the *Oakes* test. The objective of promoting opportunities for other (younger) physicians to practise medicine, however, did not meet the first branch of the test. The Hospital's claim that its system was "closed" was not proven: constitutional rights will be curtailed only in response to real and not illusory problems.

Whether the foundations of prejudice are based upon observable, reliable facts must be approached in the most cautious manner. It is a matter of common knowledge that with the aging process comes some measure of change in ability, although the nature and extent of that change vary from individual to individual. A rational connection exists between the desire to provide top quality medical care and the decision to have such care provided substantially by younger members of the medical profession.

This was not an appropriate case for relaxing the minimal impairment test articulated in *Oakes* for the

notion de «gouvernement» pour les fins de l'art. 32. La capacité de mettre à la retraite découle de la *Vancouver General Hospital Act* et du règlement 5.04 adopté en vertu de cette dernière loi. Le règlement est donc susceptible de révision en vertu de l'art. 15 de la *Charte*. Il n'est pas nécessaire de décider si le par. 15(1) s'appliquerait en l'absence d'une disposition législative qui ordonne l'acte discriminatoire.

Pour déterminer si une disposition enfreint le par. 15(1), la Cour doit se garder de sous-estimer l'effet discriminatoire d'une mesure donnée. En l'espèce, le règlement prévoit des exceptions non discriminatoires par son texte même, mais la prémisse sous-entendue demeure viciée du point de vue constitutionnel. Selon son libellé, le règlement 5.04 dit que les médecins sont censés prendre leur retraite à 65 ans. De cette façon, la prémisse sous-entendue reste que le vieillissement entraîne peu à peu l'incompétence et la diminution des capacités. Il est manifestement discriminatoire d'imposer à ceux qui sont victimes d'un préjugé l'obligation de prouver que ce préjugé ne s'applique pas à eux. Même si le règlement prévoit des exceptions, il n'en reste pas moins que la notion principale sous-jacente à la disposition enfreint le par. 15(1). Les régimes d'exception relèvent à juste titre de l'examen fondé sur l'article premier de la *Charte*.

L'objectif de conserver au Vancouver General son statut d'hôpital qui dispense des soins de courte durée et de l'enseignement conformes aux normes contemporaines les plus strictes de soins, d'enseignement et de recherche en médecine est suffisamment important pour l'emporter sur un droit garanti par la *Charte* et satisfaire au premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*. Par contre, l'objectif d'offrir à d'autres médecins (plus jeunes) la possibilité d'exercer leur profession ne satisfait pas à ce premier volet du critère. La prétention de l'hôpital qu'il s'agit d'un système «fermé» n'a pas été prouvée: les droits constitutionnels ne peuvent être limités qu'en raison de problèmes réels, et non de problèmes illusoire.

Il faut agir avec beaucoup de prudence quand il s'agit de savoir si le fondement d'une idée préconçue s'appuie sur des faits observables et exacts. Il est généralement reconnu que le vieillissement amène un certain changement des capacités, quoique la nature et l'étendue de ces changements varient d'une personne à l'autre. Il existe un lien rationnel entre l'intention de fournir des soins médicaux de haute qualité et la décision de faire prodiguer ces soins en grande partie par des médecins plus jeunes.

Il n'y a pas lieu en l'espèce d'assouplir le critère de l'atteinte minimale énoncé dans l'arrêt *Oakes* pour les

reasons given in *McKinney*. The Hospital was not a closed system and permitting physicians to retain their privileges would have no effect on the availability of practice opportunities for doctors embarking upon their careers. There was accordingly no reason in fact or in law for applying a deferential standard of review.

Other ways of achieving the objective of high quality medical care which recognizes the abilities of individual doctors aged 65 and over exist. Annual performance reviews were not shown to be unsatisfactory in "weeding out" incompetent doctors. Indeed, the primary reason for changing the practice was that it was administratively more convenient to remove incompetent physicians through the mechanism of mandatory retirement. Administrative convenience is not an adequate reason for sacrificing *Charter* rights.

In discrimination claims of the kind involved here, the guarantee of equality in s. 15(1) must at least mean that, wherever possible, an attempt be made to break free of the apathy of stereotyping and that a sincere effort be made to treat all individuals, whatever their colour, race, sex or age, as individuals deserving of recognition on the basis of their unique talents and abilities. Respect for the dignity of every member of society demands no less. Section 15(1) does not guarantee the right to work but the right to work absent discrimination. Accordingly, Regulation 5.04 would have been reasonable and demonstrably justifiable if it had provided in word and in effect for a *bona fide* exemption scheme contemplating the continued employment of those able and willing to work.

Per L'Heureux-Dubé J. (dissenting): Under the broad test developed by Wilson J. in *McKinney v. University of Guelph*, Vancouver General Hospital is acting as "government" for the purposes of s. 32 of the *Charter*. In Canada, both historically and even more so today in terms of function, hospitals are an "arm of government" and perform a government function. An appointed hospital board may enjoy a certain independence in formulating policies, as in Regulation 5.04, but the situation is similar to that of government departments setting up their own agenda and policies, subject only to general guidelines established by the legislature. This situation is totally different from that of universities where gov-

motifs exprimés dans l'arrêt *McKinney*. L'hôpital n'est pas un système fermé et permettre aux médecins intimés de garder leur privilège n'aurait aucun effet sur les possibilités d'exercice de la médecine qui s'offrent aux médecins qui commencent leur carrière. Il n'y a pas de motif de droit ou de fait d'appliquer un critère d'examen fondé sur la retenue.

Il existe d'autres moyens d'atteindre l'objectif visé de fournir des soins médicaux de haute qualité qui permettraient de reconnaître les capacités des médecins âgés de 65 ans et plus. On n'a pas démontré que l'examen annuel du rendement n'ait pas donné satisfaction lorsqu'il s'agissait d'éliminer les médecins incompetents. La raison principale du changement de méthode tient à la commodité administrative qu'il y a à écarter les médecins incompetents par le mécanisme de la retraite obligatoire. La commodité administrative n'est pas un motif valable de supprimer des droits garantis par la *Charte*.

Dans les affaires de discrimination du genre de celle de l'espèce, la garantie d'égalité en vertu du par. 15(1) doit au moins signifier que, chaque fois que cela est possible, on essaye de renoncer aux idées préconçues trop faciles et qu'un effort sincère sera fait pour traiter tous les individus, quels que soient leur couleur, leur race, leur sexe ou leur âge, comme des individus qui méritent d'être jugés selon leurs talents et leurs capacités propres. Le respect de la dignité de chaque personne dans la société n'en exige pas moins. Le paragraphe 15(1) ne garantit pas le droit de travailler, mais celui de travailler sans faire l'objet de discrimination. En conséquence, le règlement 5.04 aurait pu être raisonnable et susceptible de justification s'il avait comporté dans son texte et dans son application un régime légitime d'exception qui aurait permis à ceux qui étaient capables et désireux de travailler de continuer à travailler.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): En vertu du test large formulé par le juge Wilson dans l'arrêt *McKinney c. University of Guelph*, le Vancouver General Hospital agit comme un «gouvernement» au sens de l'art. 32 de la *Charte*. Tant sur le plan historique que (encore plus aujourd'hui) sur le plan fonctionnel, les hôpitaux au Canada sont une «branche du gouvernement» et exercent une fonction gouvernementale. Le conseil d'administration d'un hôpital peut bénéficier d'une certaine indépendance dans la formulation de ses politiques, comme dans le cas du règlement 5.04, mais il n'y a pas de différence entre cette situation et celle des ministères du gouvernement qui établissent leur propre programme et formulent leurs politiques, sous réserve des seules directives générales établies par le législateur. Cette situation est tout à fait différente de celle des universités où la participation du gouvernement est

ernment involvement is primarily limited to funding. There may be some instances, however, where a hospital would not constitute "government" and so not attract *Charter* review.

For the reasons given by La Forest J., Regulation 5.04 is "law" for the purposes of s. 15 of the *Charter* and clearly infringes s. 15(1) because it discriminates by reason of age. The Regulation was not saved by s. 1.

Regulation 5.04 was not rationally connected to its objectives. Forcing the end of a career based on age alone does not pass muster under the *Charter* for age is not determinative of capacity or competence. "New people" do not need to be infused into the Hospital's system to keep it relevant. Competence is threatened by many things, but age is not necessarily one of them.

Special considerations can apply when the courts are forced to choose between two competing social groups in applying the "minimum impairment" aspect of the *Oakes* formula. The choice to be made here was between competent medical practitioners who happen to be over 65 and competent doctors under 65 usually entering the medical practice. These circumstances did not warrant special considerations. The same standards should be applied to all practitioners in assessing competence. Different and more onerous standards for measuring competence for those over 65 are a grave intrusion into the right to be treated equally. In addition, the Board, did not have all the requisite characteristics of a legislative body considering resource allocation to warrant the application of these special considerations.

The health of the practitioner may be a factor in the review of a practitioner's abilities. Physical deterioration neither occurs at the "threshold" age of 65 nor is necessarily a factor affecting a practitioner's competence. A practitioner's ongoing health problems are a factor in any review of any individual's performance. The requirement that those practitioners over age 65 show they can make a "unique" contribution to the hospital is too onerous and is applied solely because the individual has reached 65. This method of impairing rights is too severe. Convenience in administrative procedures cannot be used as a possible justification for the breach of rights. Retirement can be encouraged while upholding the dignity of the individual by means more carefully tailored to impairing rights as little as possible.

essentielle au financement. Il peut y avoir des circonstances où un hôpital ne serait pas considéré comme un «gouvernement» et qui ne donneraient ainsi pas lieu à une révision fondée sur la *Charte*.

a Pour les motifs énoncés par le juge La Forest, le règlement 5.04 est une «loi» aux fins de l'art. 15 de la *Charte* qui viole manifestement le par. 15(1) parce qu'il établit une discrimination fondée sur l'âge. Le règlement 5.04 n'est pas sauvegardé en vertu de l'article premier.

b Le règlement 5.04 n'a pas de lien rationnel avec ses objectifs. Forcer une personne à mettre fin à sa carrière simplement en raison de son âge ne saurait résister à un examen fondé sur la *Charte* puisque l'âge ne détermine pas les capacités ou la compétence. L'apport de «nouveaux membres» n'est pas indispensable à l'hôpital pour qu'il demeure à jour. La compétence est menacée par plusieurs facteurs, mais l'âge n'en fait pas nécessairement partie.

d Des considérations particulières peuvent s'appliquer dans l'examen du critère de «l'atteinte minimale» selon l'arrêt *Oakes* quand les tribunaux sont tenus de faire un choix entre les revendications de deux groupes concurrents. Le choix s'effectue entre des médecins compétents, qui se trouvent à avoir plus de 65 ans, et des e médecins compétents de moins de 65 ans, qui débute habituellement leur pratique médicale. Ces circonstances ne justifient pas l'application de considérations particulières. Les mêmes normes devraient être appliquées à tous les médecins dans l'évaluation de leur f rendement. L'application de normes différentes et plus rigides dans l'examen de la compétence des médecins de plus de 65 ans porte gravement atteinte au droit à un traitement égal. De plus, le conseil n'a pas toutes les g caractéristiques requises d'un organisme législatif, qui doit tenir compte de la répartition des ressources pour justifier l'application de ces considérations particulières.

h La santé du médecin peut être un facteur à considérer dans l'examen de ses aptitudes. La détérioration physique ne commence pas nécessairement à 65 ans et elle n'a pas nécessairement de répercussions sur la compétence du médecin. Les problèmes de santé permanents seraient un facteur pertinent à tout examen de rendement de tout individu. L'obligation, pour les médecins âgés de plus de 65 ans, d'établir qu'ils peuvent faire une contribution i «unique» à l'hôpital est trop exigeante et existe seulement parce que l'individu a atteint 65 ans. Cette façon de porter atteinte aux droits est trop drastique. La commodité de certaines procédures administratives ne peut servir de justification possible de la violation des j droits. On peut favoriser la retraite, tout en protégeant la dignité de la personne, par des mesures plus adaptées pour porter le moins possible atteinte aux droits.

Per Cory J. (dissenting): The reasons and proposed disposition of Wilson J. were agreed with. For the reasons expressed by La Forest J., the balancing exercise which the Court must undertake in applying s. 1 must be sensitive and not mechanistic.

Substantial differences exist between universities and hospitals and those considerations which applied to universities did not have the same import in the case of hospitals. There was no employment contract struck between the doctors and the hospital and the mandatory retirement policy was not supported by the Medical Association.

Regulation 5.04 could not be justified under the *Oakes* test. The testing procedure in effect, whereby doctors are reviewed or tested once a year, was sufficient in itself to demonstrate that the s. 1 requirements could not be met. A continuous testing of the skills of all doctors regardless of age during the time of their association with a hospital is essential for the successful operation of the hospital. In the hospital setting this essential testing does not adversely affect any collegiality that may exist.

Cases Cited

By La Forest J.

Applied: *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; **considered:** *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; **distinguished:** *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312; *Re McCutcheon and City of Toronto* (1983), 147 D.L.R. (3d) 193; *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489; **referred to:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

By Sopinka J.

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

Le juge Cory (dissident): Le juge Cory souscrit aux motifs du juge Wilson et avec la façon dont elle statuerait en l'espèce. Pour les motifs exposés par le juge La Forest, la juste appréciation à laquelle doit se livrer la Cour dans l'examen de l'application de l'article premier doit être adaptée aux circonstances et non mécanique.

Il existe des différences importantes entre les universités et les hôpitaux. Les facteurs qui s'appliquent aux universités n'ont pas la même importance dans le cas des hôpitaux. Il n'y a pas de contrat d'emploi entre les médecins et l'hôpital et l'association des médecins n'est pas en faveur de la retraite obligatoire.

Le règlement 5.04 ne peut satisfaire au critère de l'arrêt *Oakes*. Le système d'évaluation en vertu duquel la compétence des médecins est appréciée une fois par année est en soi suffisant pour démontrer que les exigences de l'article premier ne peuvent être satisfaites. Un examen permanent des compétences des médecins qui a lieu sans égard à l'âge au cours des années où ils sont associés à un hôpital est essentiel pour le fonctionnement efficace de celui-ci. Dans le milieu hospitalier, la nécessité de cette évaluation n'a pas d'effet préjudiciable sur la collégialité qui peut exister.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts appliqués: *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; **arrêt examiné:** *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; **distinction d'avec les arrêts:** *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312; *Re McCutcheon and City of Toronto* (1983), 147 D.L.R. (3d) 193; *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 16 D.L.R. (4th) 489; **arrêts mentionnés:** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978); *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

Citée par le juge Sopinka

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

By Wilson J. (dissenting)

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

McKinney v. University of Guelph, [1990] 3 S.C.R. 229; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

Statutes and Regulations Cited

Act Respecting the Ministère de la santé et des services sociaux, R.S.Q., c. M-19.2.
Act to appropriate certain sums of money for the support of the Emigrant Hospital at Quebec and of the Fever Hospital at Point Lévi, and for other purposes therein mentioned, S.L.C. 1832, c. 15.
Act to establish a Board of Health in the City and County of Saint John, S.N.B. 1855, c. 40, s. 11.
Act to grant a sum of Money to His Majesty in aid of the York Hospital, S.U.C. 1830, c. 31.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 15(1), 32(1)(a), (b).
Charity Aid Act, R.S.O. 1877, c. 223.
Constitution Act, 1867, ss. 92(7), 133.
Constitution Act, 1982, s. 52.
General Hospital Act, C.S.M. 1880, c. 26.
Health Act, R.S.B.C. 1897, c. 91.
Hospital Act, R.S.B.C. 1979, c. 176, ss. 1, 2(1)(a), (c), (d), (3), 4, 18, 30, 32, 36(1), (2), (3), (4), 37, 40, 41, 41(1), 44, 45.
Hospital Act Regulations, B.C. Reg. 289/73, ss. 2, 3, 4, 5, 6, 8.
Hospital Standards Act, R.S.S. 1978, c. H-10.
Hospitals Act, R.S.A. 1980, c. H-11.
Human Rights Act, S.B.C. 1984, c. 22, s. 15.
Insane Asylums Act, C.S.B.C. 1888, c. 61.
Regulations Governing the Medical and Allied Professional Staff and Practice Within the Hospital, Medical Staff Regulation 5.04.
Of Local Hospitals, R.S.N.S. 1900, Title VI, c. 47.
Ordinance for promoting the Public Health in the Colony of British Columbia, C.S.B.C. 1877, c. 83.
Prison and Asylum Inspection Act, R.S.O. 1877, c. 224, s. 14.
Public Hospitals Act, R.S.O. 1980, c. 410.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229; *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

Lois et règlements cités

Act to establish a Board of Health in the City and County of Saint John, S.N.-B. 1855, ch. 40, art. 11.
Act to grant a sum of Money to His Majesty in aid of the York Hospital, S.U.C. 1830, ch. 31.
Acte pour affecter certaines sommes d'argent pour le soutien de l'Hôpital des Émigrés à Québec, et de l'Hôpital pour les cas de Fièvres à la Pointe Lévi, et pour d'autres fins y mentionnées, S.B.-C. 1832, ch. 15.
Charity Aid Act, R.S.O. 1877, ch. 223.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 15(1), 32(1)(a), (b).
General Hospital Act, C.S.M. 1880, ch. 26.
Health Act, R.S.B.C. 1897, ch. 91.
Hospital Act, R.S.B.C. 1979, ch. 176, art. 1, 2(1)(a), (c), (d), (3), 4, 18, 30, 32, 36(1), (2), (3), (4), 37, 40, 41, 41(1), 44, 45.
Hospital Act Regulations, B.C. Reg. 289/73, art. 2, 3, 4, 5, 6, 8.
Hospital Standards Act, R.S.S. 1978, ch. H-10.
Hospitals Act, R.S.A. 1980, ch. H-11.
Human Rights Act, S.B.C. 1984, ch. 22, art. 15.
Insane Asylums Act, C.S.B.C. 1888, ch. 61.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(7), 133.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi sur le ministère de la santé et des services sociaux, L.R.Q., ch. M-19.2.
Loi sur les hôpitaux publics, L.R.O. 1980, ch. 410.
Of Local Hospitals, R.S.N.S. 1900, Title VI, ch. 47.
Ordinance for promoting the Public Health in the Colony of British Columbia, C.S.B.C. 1877, ch. 83.
Prison and Asylum Inspection Act, R.S.O. 1877, ch. 224, art. 14.
Regulations Governing the Medical and Allied Professional Staff and Practice Within the Hospital, Medical Staff Regulation 5.04.

Vancouver General Hospital Act; S.B.C. 1970, c. 55, ss. 2, 2(1)(a), (b), (c), (d), 5, 6, 6(b), 11, 32.

Vancouver General Hospital By-laws, Art. 2, s. 1, Art. 4, s. 2, Art. 6.

Authors Cited

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen. *Human Rights and World Public Order*. New Haven: Yale University Press, 1980.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165, 49 D.L.R. (4th) 727, [1988] 2 W.W.R. 708, 40 C.R.R. 236, dismissing an appeal from a judgment of Taylor J. (1986), 30 D.L.R. (4th) 700, [1986] 6 W.W.R. 23, 25 C.R.R. 16. Appeal allowed and the plaintiffs' action dismissed, Wilson, L'Heureux-Dubé and Cory JJ. dissenting.

Brian A. Crane, Q.C., and *Adam Whitcombe*, for the appellants.

Peter A. Gall, Donald J. Jordan, Q.C., *Robin Elliot* and *Susan P. Arnold*, for the respondents.

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.

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.—This appeal raises many of the same questions addressed in this Court's decision in *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229. The application of s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to mandatory retirement is again in issue, although it arises in this appeal in the context of a decision by the Vancouver General Hospital not to renew the admitting privileges of doctors who reach the age of 65. Like *McKinney*, this appeal raises the following broad issues:

Vancouver General Hospital Act, S.B.C. 1970, ch. 55, art. 2, 2(1)a), b), c), d), 5, 6, 6b), 11, 32.

Vancouver General Hospital By-laws, art. 2, par. 1, art. 4, par. 2, art. 6.

^a Doctrine citée

McDougal, Myres S., Harold D. Lasswell and Lung-chu Chen. *Human Rights and World Public Order*. New Haven: Yale University Press, 1980.

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 21 B.C.L.R. (2d) 165, 49 D.L.R. (4th) 727, [1988] 2 W.W.R. 708, 40 C.R.R. 236, qui a rejeté l'appel de la décision du juge Taylor (1986), 30 D.L.R. (4th) 700, [1986] 6 W.W.R. 23, 25 C.R.R. 16. Pourvoi accueilli et action des demandeurs rejetée, les juges Wilson, L'Heureux-Dubé et Cory sont dissidents.

^d *Brian A. Crane, c.r.*, et *Adam Whitcombe*, pour les appelants.

Peter A. Gall, Donald J. Jordan, c.r., *Robin Elliot* et *Susan P. Arnold*, pour les intimés.

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

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

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

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

^h LE JUGE LA FOREST—Ce pourvoi soulève plusieurs des mêmes questions examinées dans l'arrêt *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, rendu en même temps que celui-ci. Il est encore question de l'application du par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à la retraite obligatoire, bien que ce pourvoi porte sur une décision du Vancouver General Hospital de ne pas renouveler les privilèges d'admission des médecins qui ont atteint 65 ans. Comme dans l'arrêt *McKinney*, ce pourvoi soulève les questions générales suivantes:

- (a) whether s. 15 of the *Charter* applies to the Vancouver General;
- (b) assuming it does, whether the hospital's policy of not renewing the admitting privileges of doctors who reach the age of 65 violates s. 15(1) of the *Charter*;
- (c) whether, if such violation exists, it is justifiable under s. 1 of the *Charter*.

- a) l'art. 15 de la *Charte* s'applique-t-il au Vancouver General?
- b) en supposant qu'il s'y applique, la politique de l'hôpital de ne pas renouveler les privilèges d'admission des médecins qui ont atteint 65 ans viole-t-elle le par. 15(1) de la *Charte*?
- c) dans l'affirmative, la limite est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*?

It should be noted that, unlike *McKinney*, no reference is made to the application of s. 15 to the British Columbia *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, c. 22. That is because the respondents were not employees of the Vancouver General in the way that the appellants in *McKinney* were employees of the respondent universities. This was conceded in argument before us. Independently of that concession, it is clear that the respondents did not receive or perform work at the direction of the hospital; nor were they paid by it. Their relationship to the hospital consisted solely of their admitting privileges. Of course, these privileges allowed for access to facilities which in turn assisted respondents in treating their patients, but this did not make them employees of the hospital. It follows that they do not come within the protection against age-based discrimination found in the Act, since that protection is limited to those who experience age-based discrimination in the context of employment. No issue, therefore, arises as to whether the limitation of the prohibition in the Act against discrimination in employment on grounds of age to persons between the ages of 40 and 65 violates s. 15(1) of the *Charter*.

I should also add that s. 7 of the *Charter* was originally relied on, but during the argument counsel for the respondents conceded that reliance on this provision was unnecessary and that it was not at issue in this appeal.

Facts

The appellant is the major acute care hospital for the Province of British Columbia and handles about 18,000 high risk patients per year. It is also one of the principal teaching hospitals in the Prov-

b Il convient de souligner que contrairement à l'arrêt *McKinney* aucune mention n'est faite de l'application de l'art. 15 de la *Human Rights Act*, S.B.C. 1984, ch. 22, de la Colombie-Britannique.

c Il en est ainsi parce que les intimés ne sont pas des employés du Vancouver General au sens où les appelants, dans l'arrêt *McKinney*, étaient des employés des universités intimées. Ce fait a été admis devant nous au cours des plaidoiries. Indépendamment de cette reconnaissance, il est clair que les intimés n'exécutaient pas un travail sous la direction de l'hôpital; ils n'étaient pas rémunérés par celui-ci non plus. Leurs relations avec l'hôpital se limitaient à leurs seuls privilèges d'admission.

d Évidemment, ces privilèges leur permettaient d'avoir accès aux installations de l'hôpital, lesquelles à leur tour facilitaient la tâche des intimés dans le traitement de leurs patients, mais cela n'en faisait pas des employés de l'hôpital. Il s'ensuit qu'ils ne sont pas visés par la protection contre toute discrimination fondée sur l'âge établie dans la Loi puisque cette protection se restreint aux victimes d'une discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi. Il n'est donc pas question de déterminer si la limitation, dans la Loi, de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi aux personnes âgées de 40 à 65 ans viole le par. 15(1) de la *Charte*.

h Je dois également ajouter que l'on s'est d'abord appuyé sur l'art. 7 de la *Charte* mais, au cours des plaidoiries, l'avocat des intimés a reconnu qu'il n'était pas nécessaire d'invoquer cette disposition et qu'elle n'était pas en cause en l'espèce.

Les faits

L'appellant est le principal centre hospitalier de soins de courte durée de la Colombie-Britannique et traite quelque 18 000 patients à risque élevé par année. C'est également l'un des principaux hôpi-

ince. In 1985-86, it had an operating budget of \$175 million and employed about 6,000 people. Nearly 1,000 doctors practise at the hospital, about three quarters of whom are specialists. With the exception of those who are general practitioners, all the doctors who practise there are required to hold a teaching appointment at the University of British Columbia.

As already mentioned, it would be incorrect to say that the Vancouver General employs doctors. Doctors are retained by their patients and are paid through the provincial medicare plan. Those who practise at the Vancouver General do so by virtue of admitting privileges granted to them on an annual basis. These privileges carry the right to book patients into the hospital, to assume primary responsibility for a patient's treatment and, in the case of a surgeon, to book operating rooms. They also allow doctors to have a voice in the affairs of the hospital. While it was at one time customary for doctors to have admitting privileges at more than one hospital, this is no longer the case, at least in Vancouver.

Decisions as to the granting and renewal of admitting privileges are made by the hospital's Board of Trustees which, by ss. 5 and 6 of the *Vancouver General Hospital Act*, S.B.C. 1970, c. 55, is empowered to manage the property and affairs of the hospital and to pass by-laws for the purpose. Under that Act, the Vancouver General, originally incorporated in 1902, is continued as a corporation endowed with the power to operate a hospital, acquire and dispose of land and personal property, and, subject to the approval of the Minister of Health, carry on a teaching function.

The composition of the Board of Trustees is laid down in the by-laws of the hospital. By the combined operation of Articles 2(1) and 4(2), it is comprised of the following members:

- (a) Fourteen persons appointed for a term of three years by the Lieutenant-Governor in Council as follows:

taux d'enseignement dans la province. En 1985-1986, son budget de fonctionnement était de 175 millions de dollars et quelque 6 000 personnes étaient à son service. Près de 1 000 médecins pratiquent à l'hôpital et les trois quarts environ sont des spécialistes. À l'exception des généralistes, tous les médecins qui pratiquent dans cet hôpital doivent avoir une charge d'enseignement à l'Université de la Colombie-Britannique.

Comme je l'ai déjà souligné, il serait faux de dire que le Vancouver General emploie des médecins. Les médecins sont retenus par leurs patients et sont payés par le régime d'assurance-maladie de la province. Ceux qui pratiquent au Vancouver General le font en vertu de privilèges d'admission qui leur sont accordés sur une base annuelle. Ces privilèges leur permettent de faire admettre des patients à l'hôpital, d'être les premiers responsables du traitement de ceux-ci et, dans le cas des chirurgiens, de réserver des salles d'opération. Ces privilèges permettent également aux médecins d'avoir voix au chapitre des affaires de l'hôpital. Bien qu'à une certaine époque il était habituel que les médecins aient des privilèges d'admission dans plus d'un hôpital, ce n'est plus le cas maintenant, à tout le moins à Vancouver.

C'est le conseil d'administration de l'hôpital qui décide d'accorder et de renouveler les privilèges d'admission et les art. 5 et 6 de la *Vancouver General Hospital Act*, S.B.C. 1970, ch. 55, lui permettent de gérer les biens et les affaires de l'hôpital et d'adopter des règlements à cette fin. En vertu de cette loi, le Vancouver General, d'abord constitué en personne morale en 1902, existe toujours comme société ayant le pouvoir d'exploiter un hôpital, d'acquérir et d'aliéner des biens meubles et immeubles et, sous réserve de l'approbation du ministre de la Santé, d'exercer des fonctions d'enseignement.

La composition du Conseil d'administration est établie par règlement de l'hôpital. Par l'effet combiné des par. 2(1) et 4(2), le conseil d'administration est composé des membres suivants:

[TRADUCTION]

- a) Quatorze personnes nommées pour un mandat de trois ans par le lieutenant-gouverneur en conseil de la façon suivante:

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> (i) Two persons appointed from nominees submitted by the President of The University of British Columbia; (ii) Two persons appointed from nominees submitted by the British Columbia Health Association; (iii) Two persons appointed from nominees submitted by the Board of Vancouver General Hospital; (iv) One person appointed from nominees submitted by the British Columbia Institute of Technology; (v) Seven persons appointed from the Community at large; | <ul style="list-style-type: none"> (i) Deux personnes nommées parmi les candidats présentés par le président de l'Université de la Colombie-Britannique; (ii) Deux personnes nommées parmi les candidats présentés par la British Columbia Health Association; (iii) Deux personnes nommées parmi les candidats présentés par le Board of Vancouver General Hospital; (iv) Une personne nommée parmi les candidats présentés par le British Columbia Institute of Technology; (v) Sept personnes nommées parmi la collectivité en général; |
| <ul style="list-style-type: none"> (b) The Chairman of the Medical Advisory Board; and | <ul style="list-style-type: none"> b) Le président du Medical Advisory Board (le «Conseil consultatif médical»); |
| <ul style="list-style-type: none"> (c) The President appointed under these By-Laws. | <ul style="list-style-type: none"> c) Le président (du conseil d'administration) nommé en vertu de ce règlement. |

As can be seen, the government has power to appoint 14 of the 16 members of the Board. It must be underlined, however, that half of these are really nominees of specific groups, including the hospital, and the remaining are intended to represent "the Community at large". The government appointees serve for rotating, but renewable, terms of three years; see Article 4(2). The other two members, the President and the Chairman of the hospital's Medical Advisory Board, are not government appointees, but are selected by the hospital.

The Act provides for a means for governmental supervision by requiring that the by-laws be approved by the Minister of Health before coming into effect (s. 6(b)). This is reinforced by the provisions of the general statute regulating hospitals in the Province, the *Hospital Act*, R.S.B.C. 1979, c. 176, to which the Vancouver General is also subject. For present purposes the relevant provisions of the latter Act are ss. 2 and 32. Section 2 provides, in part, as follows:

2. (1) Every hospital as defined under section 1, except hospitals owned by the Province or by Canada, shall

- (a) make provision for the representation of the Provincial government and the board of the regional

d Comme on peut le constater, le gouvernement a le pouvoir de nommer 14 des 16 membres du conseil. Il convient cependant de souligner que la moitié de ces nominations provient en réalité de groupes spécifiques, y compris l'hôpital, et que l'autre moitié est censée représenter «la collectivité en général». Les membres nommés par le gouvernement exercent, par rotation, des mandats de trois ans qui sont renouvelables; voir le par. 4(2) de la Loi. Les deux autres membres, le président du conseil d'administration de l'hôpital et le président du «conseil consultatif médical», ne sont pas nommés par le gouvernement mais sont choisis par l'hôpital.

g En exigeant que les règlements soient approuvés par le ministre de la Santé avant d'entrer en vigueur, la loi prévoit un mécanisme de contrôle gouvernemental (al. 6b)). Ce mécanisme se trouve h renforcé par les dispositions de la loi générale régissant les hôpitaux dans la province, la *Hospital Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 176, à laquelle le Vancouver General est également assujéti. Aux fins du présent pourvoi, les art. 2 et 32 sont les dispositions pertinentes de cette Loi. L'article 2 prévoit en partie ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. (1) Tous les hôpitaux visés à l'article premier, sauf les hôpitaux appartenant à la province ou au Canada, doivent

- a) prévoir, de la manière prescrite, la représentation du gouvernement provincial et du conseil du dis-