

John Michael McCormick *Appellant*

v.

**Fasken Martineau DuMoulin
LLP** *Respondent*

and

**Alberta Human Rights Commission,
British Columbia Human Rights Tribunal,
Ernst & Young LLP, KPMG LLP,
Deloitte LLP, PricewaterhouseCoopers LLP,
BDO Canada LLP, Grant Thornton LLP,
Young Bar Association of Montreal,
Ontario Human Rights Commission
and Canadian Human
Rights Commission** *Interveners*

**INDEXED AS: McCORMICK v. FASKEN MARTINEAU
DUMOULIN LLP**

2014 SCC 39

File No.: 34997.

2013: December 13; 2014: May 22.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Human rights — Discrimination — Employment — Age — Law firm partnership agreement containing provision relating to retirement at age 65 — Equity partner filing complaint with Human Rights Tribunal arguing provision constituting age discrimination in employment — Whether equity partner engaged in “employment relationship” for purposes of Human Rights Code — Whether complaint comes within jurisdiction of Human Rights Tribunal — Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, ss. 1, 13, 27.

John Michael McCormick *Appellant*

c.

**Fasken Martineau DuMoulin
S.E.N.C.R.L./s.r.l.** *Intimée*

et

**Alberta Human Rights Commission,
British Columbia Human Rights Tribunal,
Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L.,
KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L.,
Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l.,
PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada
s.r.l./S.E.N.C.R.L., Grant Thornton LLP,
Association du Jeune Barreau de Montréal,
Commission ontarienne des droits de la
personne et Commission canadienne des
droits de la personne** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : McCORMICK c. FASKEN MARTINEAU
DUMOULIN S.E.N.C.R.L./S.R.L.**

2014 CSC 39

N° du greffe : 34997.

2013 : 13 décembre; 2014 : 22 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

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

Droits de la personne — Discrimination — Emploi — Âge — Contrat de société d'un cabinet d'avocats comportant une disposition relative au départ à la retraite à l'âge de 65 ans — Dépôt par un associé participant d'une plainte auprès du Tribunal des droits de la personne au motif que cette disposition constituerait de la discrimination en matière d'emploi fondée sur l'âge — L'associé participant était-il dans une « relation d'emploi » visée par le code des droits de la personne? — La plainte relève-t-elle de la compétence du Tribunal des droits de la personne? — Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 1, 13, 27.

M became an equity partner at his law firm in 1979. An equity partner has an ownership interest in the firm. In the 1980s, the equity partners voted to adopt a provision in their Partnership Agreement that required equity partners to retire as equity partners and divest their ownership shares at the end of the year in which they turned 65. A partner could make individual arrangements to continue working as an employee or as a “regular” partner without an equity stake, but such arrangements are stated in the Agreement to be the exception rather than the rule. In 2009, when he was 64, M brought a complaint to the Human Rights Tribunal arguing that this provision constituted age discrimination in employment, contrary to s. 13(1) of the *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210 (“*Code*”).

The law firm applied to have the complaint dismissed on the grounds that M, as an equity partner, was not in the type of workplace relationship covered by the *Code*. The Tribunal concluded that there was an employment relationship. The law firm’s application for judicial review was dismissed by the B.C. Supreme Court. The Court of Appeal allowed the appeal, concluding that M, as a partner, was not in an employment relationship pursuant to the *Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

The *Code* is quasi-constitutional legislation that attracts a generous interpretation to permit the achievement of its broad public purposes. Those purposes include the prevention of arbitrary disadvantage or exclusion based on enumerated grounds, so that individuals deemed to be vulnerable by virtue of a group characteristic can be protected from discrimination. The *Code* achieves those purposes by prohibiting discrimination in specific contexts. One of these contexts is employment.

Deciding who is in an “employment relationship” for purposes of the *Code* means examining how two synergistic aspects function in an employment relationship: control exercised by an employer over working conditions and remuneration, and corresponding dependency on the part of a worker. The test is who is responsible for determining working conditions and financial benefits and to what extent does a worker have an influential

En 1979, M est devenu un associé participant (*equity partner*) au sein du cabinet d’avocats dont il faisait partie. Les associés participants possèdent une part des capitaux propres du cabinet. Dans les années 1980, les associés participants ont voté pour l’inclusion dans leur Contrat de société (*Partnership Agreement*) d’une disposition obligeant les associés de cette catégorie à se retirer à ce titre et à se départir de leur participation financière à la fin de l’année à laquelle ils atteignaient l’âge de 65 ans. Un associé pouvait convenir d’arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d’employé ou d’associé « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précise que de tels arrangements sont l’exception plutôt que la règle. En 2009, alors âgé de 64 ans, M a déposé une plainte devant le Tribunal des droits de la personne (« Tribunal »), affirmant que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination en matière d’emploi fondée sur l’âge et contrevenait au par. 13(1) du *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 210 (« *Code* »).

Le cabinet d’avocats a demandé le rejet de la plainte, au motif que, en tant qu’associé participant, M ne se trouvait pas dans une relation d’emploi du type de celles visées par le *Code*. Le Tribunal a conclu qu’il existait une relation d’emploi. La demande de contrôle judiciaire présentée par le cabinet d’avocats a été rejetée par la Cour suprême de la C.-B. La Cour d’appel a accueilli l’appel formé contre cette décision, concluant qu’en tant qu’associé M ne se trouvait pas dans une relation d’emploi visée par le *Code*.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le *Code* est une loi quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation généreuse afin de permettre la réalisation de ses larges objectifs d’intérêt public. Ces objectifs incluent la prévention des désavantages ou exclusions arbitraires fondés sur des motifs énumérés, afin que les personnes réputées vulnérables en raison d’une caractéristique collective puissent être protégées contre la discrimination. Le *Code* réalise ces objectifs en prohibant la discrimination dans certains contextes précis. L’un de ces contextes est l’emploi.

Décider qui se trouve dans une « relation d’emploi » pour les besoins du *Code* consiste essentiellement à examiner comment deux aspects synergiques interagissent dans une relation de travail donnée : le contrôle exercé par un employeur à l’égard des conditions de travail et de la rémunération, et la dépendance correspondante du travailleur. L’analyse consiste à se demander qui est responsable de fixer les conditions de travail et les

say in those determinations? The more the work life of individuals is controlled, the greater their dependency and, consequently, their economic, social and psychological vulnerability in the workplace.

Control and dependency are a function not only of whether the worker receives immediate direction from, or is affected by the decisions of others, but also whether he or she has the ability to influence decisions that critically affect his or her working life. The answers to these questions represent the compass for determining the true nature of the relationship. Ultimately, the key is the degree of control and the extent to which the worker is subject and subordinate to someone else's decision-making over working conditions and remuneration.

Applying the control/dependency test to this case, in addition to the right to participate in the management of the partnership, as an equity partner M benefited from other control mechanisms, including the right to vote for — and stand for election to — the firm's Board; the duty that the other partners owed to him to render accounts; the right not to be subject to discipline or dismissal; the right, on leaving the firm, to his share of the firm's capital account; and the protection that he could only be expelled from the partnership by a special resolution passed by a meeting of all equity partners and a regional resolution in his region.

As an equity partner, and based on his ownership, sharing of profits and losses, and the right to participate in management, M was part of the group that controlled the partnership, not a person vulnerable to its control, and, for over 30 years, benefited financially from the retirement of other partners. In no material way was M structurally or substantively ever in a subordinate relationship with the other equity partners. It is true that the law firm had certain administrative rules to which M was subject, but they did not transform the substance of the relationship into one of subordination or dependency. This is not to say that a partner in a firm can never be an employee under the *Code*, but in the absence of any genuine control of M in the significant decisions affecting the workplace,

avantages pécuniaires, et dans quelle mesure le travailleur exerce une influence sur ces décisions. Plus on exerce de contrôle sur les conditions de travail d'une personne, plus on accroît la dépendance de cette personne et, par voie de conséquence, sa vulnérabilité professionnelle sur les plans économique, social et psychologique.

L'existence d'une situation de contrôle et de dépendance dépend non seulement de la question de savoir si le travailleur reçoit des directives directes de la part d'autrui ou s'il est touché par des décisions prises par autrui, mais également de celle de savoir s'il a la capacité d'influencer les décisions qui ont une incidence sérieuse sur sa vie professionnelle. Les réponses à ces questions représentent les balises à suivre pour déterminer la nature véritable de la relation. En définitive, le facteur clé est le degré de contrôle et la mesure dans laquelle le travailleur est assujéti et subordonné au pouvoir décisionnel de quelqu'un d'autre à l'égard des conditions de travail et de la rémunération.

Selon l'analyse fondée sur les notions de contrôle et de dépendance à la présente affaire, en plus du droit de participer à la gestion de la société, M bénéficiait, en sa qualité d'associé participant, d'autres mesures lui accordant un pouvoir de contrôle au sein de la société, notamment les suivantes : le droit de voter à l'élection des membres du Conseil d'administration du cabinet et de se présenter comme candidat à cette élection; l'obligation faite aux autres associés de lui rendre des comptes; le droit de ne pas faire l'objet de mesures disciplinaires ou d'être renvoyé; le droit à sa part des capitaux propres de la société à son départ de celle-ci; la protection contre l'exclusion de la société autrement qu'en vertu d'une résolution extraordinaire adoptée à une réunion de l'ensemble des associés participants et d'une résolution régionale de sa région.

En tant qu'associé participant, et compte tenu de son intérêt financier dans la société, de sa participation aux bénéfices et aux pertes ainsi que de son droit de prendre part à la gestion, M faisait partie du groupe qui contrôlait la société, non des personnes vulnérables à l'exercice de ce pouvoir de contrôle, et, pendant plus de 30 ans, il a profité financièrement des départs à la retraite d'autres associés. À aucun moment M ne s'est trouvé, sous quel aspect important que ce soit, structurellement ou concrètement, dans une relation de subordination par rapport aux autres associés participants. Il est vrai que le cabinet d'avocats avait établi certaines règles administratives auxquelles M était assujéti, mais ces règles n'avaient pas pour effet de transformer la substance de la relation et

there was no employment relationship between him and the partnership under the provisions of the *Code*.

The Tribunal therefore had no jurisdiction over M's relationship with the partnership.

Cases Cited

Referred to: *Crane v. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)*, 2005 BCHRT 361, 53 C.H.R.R. D/156, rev'd 2007 BCSC 460, 60 C.H.R.R. D/381; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, 2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650; *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Human Rights Commission)*, [1991] 1 F.C. 571; *Pannu v. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166; *Yu v. Shell Canada Ltd.*, 2004 BCHRT 28, 49 C.H.R.R. D/56; *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391; *Mans v. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221; *International Woodworkers of America v. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015; *York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645; *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. v. Wells*, 538 U.S. 440 (2003); *Backman v. Canada*, 2001 SCC 10, [2001] 1 S.C.R. 367; *Boyd v. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 S.C.R. 532; *Green v. Harnum*, 2007 NLCA 57, 269 Nfld. & P.E.I.R. 97; *Blue Line Hockey Acquisition Co. v. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership*, 2008 BCSC 27, 40 B.L.R. (4th) 83, aff'd 2009 BCCA 34, 52 B.L.R. (4th) 108; *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 447; *Coal Harbour Properties Partnership v. Liu*, 2004 BCCA 283, 48 B.L.R. (3d) 237; *Largie v. TCBA Watson*

de faire de celle-ci une relation de subordination ou de dépendance. Il ne s'ensuit pas qu'un associé au sein d'un cabinet ne peut jamais être considéré comme un employé visé par le *Code*, mais vu l'absence de véritable contrôle exercé sur M relativement aux décisions importantes touchant le milieu de travail, il n'existait pas entre lui et la société de personnes une relation d'emploi visée par les dispositions du *Code*.

Le Tribunal n'avait donc pas compétence à l'égard de la relation entre M et la société de personnes.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Crane c. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)*, 2005 BCHRT 361, 53 C.H.R.R. D/156, inf. par 2007 BCSC 460, 60 C.H.R.R. D/381; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, 2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1991] 1 C.F. 571; *Pannu c. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166; *Yu c. Shell Canada Ltd.*, 2004 BCHRT 28, 49 C.H.R.R. D/56; *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391; *Mans c. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221; *International Woodworkers of America c. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015; *York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645; *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. c. Wells*, 538 U.S. 440 (2003); *Backman c. Canada*, 2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367; *Boyd c. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 R.C.S. 532; *Green c. Harnum*, 2007 NLCA 57, 269 Nfld. & P.E.I.R. 97; *Blue Line Hockey Acquisition Co. c. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership*, 2008 BCSC 27, 40 B.L.R. (4th) 83, conf. par 2009 BCCA 34, 52 B.L.R. (4th) 108; *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan*

Rice, LLP, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688; *Bowers v. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761, rev'd 733 F.3d 647 (2013); *Kirleis v. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326; *Equal Employment Opportunity Commission v. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (2002); *Ellis v. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324; *Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167, aff'd [1962] S.C.R. viii; *Hitchcock v. Sykes* (1914), 49 S.C.R. 403; *Cameron v. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460; *Rochweg v. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687.

Statutes and Regulations Cited

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, c. 45, s. 59.
Age Discrimination Act 2004 (Cth.), No. 68, s. 21.
Anti-Discrimination Act 1977 (N.S.W.), No. 48, ss. 10A, 27A, 49G.
Anti-Discrimination Act 1991 (Qld.), No. 85, ss. 16 to 18.
Disability Discrimination Act 1992 (Cth.), No. 135, s. 18.
Equal Opportunity Act 1984 (S.A.), ss. 33, 55, 70.
Equal Opportunity Act 1984 (W.A.), ss. 14, 40, 66E.
Equal Opportunity Act 2010 (Vic.), No. 16, ss. 30, 31.
Equality Act 2010 (U.K.), 2010, c. 15, s. 44.
Human Rights Act 1993 (N.Z.), 1993, No. 82, s. 36.
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, ss. 1 "employment", "person", 3, 13, 27(1)(a), (c).
Partnership Act, R.S.B.C. 1996, c. 348, ss. 1 "firm", 2 "partnership", 22, 27(e), 28, 31, 104.
Partnership Act 1890 (U.K.), 1890, c. 39.
Sex Discrimination Act 1984 (Cth.), No. 4, s. 17.

Authors Cited

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated December 2013, release 48).
 Arthurs, H. W. "The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power" (1965), 16 *U.T.L.J.* 89.
 Davidov, Guy. "The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection" (2002), 52 *U.T.L.J.* 357.
 England, Geoffrey. *Individual Employment Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2008.
 Houh, Emily M. S. "Critical Race Realism: Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law" (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455.

(1985), 19 D.L.R. (4th) 447; *Coal Harbour Properties Partnership c. Liu*, 2004 BCCA 283, 48 B.L.R. (3d) 237; *Largie c. TCBA Watson Rice, LLP*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688; *Bowers c. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761, inf. par 733 F.3d 647 (2013); *Kirleis c. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326; *Equal Employment Opportunity Commission c. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (2002); *Ellis c. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324; *Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167, conf. par [1962] R.C.S. viii; *Hitchcock c. Sykes* (1914), 49 R.C.S. 403; *Cameron c. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460; *Rochweg c. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687.

Lois et règlements cités

Administrative Tribunals Act, S.B.C. 2004, ch. 45, art. 59.
Age Discrimination Act 2004 (Cth.), No. 68, art. 21.
Anti-Discrimination Act 1977 (N.S.W.), No. 48, art. 10A, 27A, 49G.
Anti-Discrimination Act 1991 (Qld.), No. 85, art. 16 à 18.
Disability Discrimination Act 1992 (Cth.), No. 135, art. 18.
Equal Opportunity Act 1984 (S.A.), art. 33, 55, 70.
Equal Opportunity Act 1984 (W.A.), art. 14, 40, 66E.
Equal Opportunity Act 2010 (Vic.), No. 16, art. 30, 31.
Equality Act 2010 (R.-U.), 2010, ch. 15, art. 44.
Human Rights Act 1993 (N.-Z.), 1993, No. 82, art. 36.
Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 1 « employment », « person », 3, 13, 27(1)(a), (c).
Partnership Act, R.S.B.C. 1996, ch. 348, art. 1 « firm », 2 « partnership », 22, 27(e), 28, 31, 104.
Partnership Act 1890 (R.-U.), 1890, ch. 39.
Sex Discrimination Act 1984 (Cth.), No. 4, art. 17.

Doctrine et autres documents cités

Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Toronto : Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated December 2013, release 48).
 Arthurs, H. W. « The Dependent Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power » (1965), 16 *U.T.L.J.* 89.
 Davidov, Guy. « The Three Axes of Employment Relationships : A Characterization of Workers in Need of Protection » (2002), 52 *U.T.L.J.* 357.
 England, Geoffrey. *Individual Employment Law*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2008.
 Houh, Emily M. S. « Critical Race Realism : Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law » (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455.

Lindley & Banks on Partnership, 19th ed., by Roderick F'Anson Banks. London: Sweet & Maxwell, 2010.

Manitoba. Law Reform Commission. *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107. Winnipeg: The Commission, 2001.

Manzer, Alison R. *A Practical Guide to Canadian Partnership Law*. Toronto: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2013, release 20).

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

VanDuzer, J. Anthony. *The Law of Partnerships and Corporations*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2009.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Finch C.J. and Newbury and Levine J.J.A.), 2012 BCCA 313, 352 D.L.R. (4th) 294, [2012] 9 W.W.R. 633, 325 B.C.A.C. 216, 34 B.C.L.R. (5th) 160, 100 C.C.E.L. (3d) 196, [2012] B.C.J. No. 1508 (QL), 2012 CarswellBC 2180, setting aside a decision of Bruce J., 2011 BCSC 713, 335 D.L.R. (4th) 450, 93 C.C.E.L. (3d) 314, 71 C.H.R.R. D/280, [2011] B.C.J. No. 999 (QL), 2011 CarswellBC 1340. Appeal dismissed.

Murray Tevlin and John Chesko, for the appellant.

Irwin G. Nathanson, Q.C., and *Peter Senkpiel*, for the respondent.

Arman Mujahid Chak and Audrey Dean, for the intervener the Alberta Human Rights Commission.

Katherine Hardie, for the intervener the British Columbia Human Rights Tribunal.

Peter H. Griffin and Rory Gillis, for the interveners Ernst & Young LLP, KPMG LLP, Deloitte LLP, PricewaterhouseCoopers LLP, BDO Canada LLP and Grant Thornton LLP.

Written submissions only by *Vincent de l'Étoile* and *Catherine Galardo*, for the intervener the Young Bar Association of Montreal.

Reema Khawja and Anthony D. Griffin, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

Lindley & Banks on Partnership, 19th ed., by Roderick F'Anson Banks. London : Sweet & Maxwell, 2010.

Manitoba. Commission de réforme du droit. *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107. Winnipeg : La Commission, 2001.

Manzer, Alison R. *A Practical Guide to Canadian Partnership Law*. Toronto : Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2013, release 20).

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

VanDuzer, J. Anthony. *The Law of Partnerships and Corporations*, 3rd ed. Toronto : Irwin Law, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge en chef Finch et les juges Newbury et Levine), 2012 BCCA 313, 352 D.L.R. (4th) 294, [2012] 9 W.W.R. 633, 325 B.C.A.C. 216, 34 B.C.L.R. (5th) 160, 100 C.C.E.L. (3d) 196, [2012] B.C.J. No. 1508 (QL), 2012 CarswellBC 2180, qui a infirmé une décision de la juge Bruce, 2011 BCSC 713, 335 D.L.R. (4th) 450, 93 C.C.E.L. (3d) 314, 71 C.H.R.R. D/280, [2011] B.C.J. No. 999 (QL), 2011 CarswellBC 1340. Pourvoi rejeté.

Murray Tevlin et John Chesko, pour l'appelant.

Irwin G. Nathanson, c.r., et *Peter Senkpiel*, pour l'intimée.

Arman Mujahid Chak et Audrey Dean, pour l'intervenante Alberta Human Rights Commission.

Katherine Hardie, pour l'intervenant British Columbia Human Rights Tribunal.

Peter H. Griffin et Rory Gillis, pour les intervenantes Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L., KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L. et Grant Thornton LLP.

Argumentation écrite seulement par *Vincent de l'Étoile* et *Catherine Galardo*, pour l'intervenante l'Association du Jeune Barreau de Montréal.

Reema Khawja et Anthony D. Griffin, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Philippe Dufresne and Valerie Phillips, for the interveners the Canadian Human Rights Commission.

The judgment of the Court was delivered by

[1] ABELLA J. — John Michael McCormick became an equity partner at Fasken Martineau DuMoulin LLP in 1979. In the 1980s, the equity partners — those partners with an ownership interest in the firm — voted to adopt a provision in their Partnership Agreement whereby equity partners were to retire as equity partners and divest their ownership shares in the partnership at the end of the year in which they turned 65. A partner could make individual arrangements to continue working as an employee or as a “regular” partner without an equity stake, but such arrangements were stated in the Agreement to be “the exception”.

[2] In 2009, when he was 64, Mr. McCormick brought a claim alleging that this provision in the Partnership Agreement constituted age discrimination contrary to s. 13(1) of the British Columbia *Human Rights Code*.¹

[3] Fasken applied to have the claim dismissed on the grounds that the complaint was not within the jurisdiction of the tribunal and that there was no reasonable prospect that the complaint would succeed.² In its view, Mr. McCormick, as an equity partner, was not in the type of workplace relationship covered by the *Code*.

[4] The issue before this Court, therefore, is how to characterize Mr. McCormick’s relationship with his firm in order to determine if it comes within the jurisdiction of the *Code* over employment. That

Philippe Dufresne et Valerie Phillips, pour l’intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — En 1979, John Michael McCormick est devenu un associé participant (*equity partner*) au sein du cabinet Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l. (« Fasken Martineau »). Dans les années 1980, les associés participants — c’est-à-dire les associés possédant une participation financière dans le cabinet — ont voté pour l’inclusion dans leur Contrat de société (*Partnership Agreement*) d’une disposition obligeant les associés de cette catégorie à se retirer à ce titre et à se départir de leur participation financière à la fin de l’année à laquelle ils atteignaient l’âge de 65 ans. Un associé pouvait convenir d’arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d’employé ou d’associé [TRADUCTION] « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précisait que de tels arrangements étaient « l’exception ».

[2] En 2009, alors âgé de 64 ans, M. McCormick a déposé une plainte dans laquelle il plaidait que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination fondée sur l’âge et contrevenait au par. 13(1) du *Human Rights Code* (« *Code* ») de la Colombie-Britannique¹.

[3] Fasken Martineau a demandé le rejet de la plainte, au motif que celle-ci ne relevait pas de la compétence du tribunal administratif et qu’il n’y avait aucune possibilité raisonnable qu’elle soit accueillie². De l’avis de Fasken Martineau, en tant qu’associé participant M. McCormick ne se trouvait pas dans une relation d’emploi du type de celles visées par le *Code*.

[4] La question en litige devant notre Cour consiste donc à qualifier la relation entre M. McCormick et son cabinet, afin de décider si cette relation relève du champ d’application du *Code* en matière d’emploi.

¹ R.S.B.C. 1996, c. 210.

² *Human Rights Code*, s. 27(1)(a) and (c).

¹ R.S.B.C. 1996, ch. 210.

² *Human Rights Code*, al. 27(1)(a) et (c).

requires us to examine the essential character of the relationship and the extent to which it is a dependent one.

[5] At the time this complaint was brought, Fasken had 650 lawyers worldwide, of whom 260 were equity partners. There were about 60 equity partners in Fasken's Vancouver office. Responsibility for the day-to-day running of the partnership is delegated through the Partnership Agreement to the Partnership Board, consisting of 13 equity partners, including three from the British Columbia region, elected to three-year terms by the equity partners. Before the creation of the Board, this responsibility had been given to the "Executive Committee". In 1998-1999, Mr. McCormick served for a year on that committee.

[6] The Board determines the compensation criteria for equity partners.³ The compensation criteria in place at the relevant time included the quality of the legal work, teamwork, generation of profitable business from new and existing clients, profitable maintenance of existing clients, contribution to the firm's image, reputation and seniority, profitable personal production, businesslike personal practice management, contribution to firm activities, ancillary income generated for the firm, and peer review. A regional compensation committee, comprised of equity partners, allocates the firm's profits to the equity partners in the region based on these criteria. There is a limited right of appeal back to the committee based on information not available at the time the initial allocation was made.

[7] The Board appoints and gives direction to the firm's managing partner, who is responsible for the overall management of the firm and who is accountable to the Board. The duties of the managing partner include "managing and structuring

Cette question nous oblige à nous interroger sur l'essence de la relation et sur la mesure dans laquelle il s'agit d'une relation de dépendance.

[5] À l'époque où la plainte a été déposée, Fasken Martineau comptait 650 avocats à travers le monde, dont 260 étaient des associés participants. Il y avait environ 60 associés de cette catégorie au bureau du cabinet à Vancouver. Aux termes du Contrat de société, la responsabilité à l'égard de la gestion quotidienne de la firme est déléguée au Conseil d'administration, lequel est constitué de 13 associés participants — dont trois de la région de la Colombie-Britannique — élus pour des mandats de trois ans par les associés participants. Avant la création du Conseil d'administration, cette responsabilité avait été confiée au « Comité exécutif ». En 1998-1999, M. McCormick a siégé pendant un an à ce comité.

[6] Le Conseil d'administration établit les critères de rémunération des associés participants³. Les critères qui étaient appliqués durant la période pertinente incluaient les suivants : qualité des services juridiques; travail d'équipe; obtention de mandats rentables de clients nouveaux et existants; maintien de la clientèle existante et de la rentabilité des services qui lui sont offerts; contribution à l'image du cabinet; réputation, expérience et expertise; rentabilité personnelle; gestion méthodique de la pratique personnelle; contribution aux activités du cabinet; revenus secondaires produits pour le cabinet; évaluation par les pairs. Un comité régional de la rémunération, composé d'associés participants, distribue les profits réalisés par le cabinet aux associés participants de la région concernée en fonction de ces critères. Il existe un droit d'appel limité au comité sur la base de renseignements qui n'étaient pas disponibles à l'époque où la distribution initiale a été faite.

[7] Le Conseil d'administration nomme et dirige l'associé directeur, qui est responsable de la gestion globale du cabinet et qui est comptable devant le Conseil d'administration. Les fonctions de l'associé directeur comprennent [TRADUCTION] « la gestion et

³ Partnership Agreement, ss. 7.1(b) and 7.4(a).

³ Contrat de société, al. 7.1(b) et 7.4(a).

the human resources of the Firm, including Partners, associates and staff” and “delegat[ing] specific functions, responsibilities, authorities and accountabilities to Regional Managing Partners, committees, task forces, individual Partners or associates, as appropriate, and supervis[ing] the execution of those tasks”.⁴ Within the firm, all management and support staff report directly or indirectly to a chief operating officer.⁵ The chief operating officer reports through the firm’s managing partner to the Board.⁶

[8] All written opinions given to a client are the opinion of the firm, and must be reviewed and approved by a partner other than the partner who prepared it. The firm appoints a “client manager” for each client, who may not be the lawyer who brought the client to the firm. Each matter the firm handles for a client is overseen by a “file manager”, who is responsible for ensuring that the matter is efficiently and properly dealt with. The client manager monitors the performance of the file manager for each matter. All content produced by lawyers, including equity partners, becomes the property of the firm. Any income earned by a partner that relates in any manner to the practice of law is deemed to be property of the firm.⁷ Partners are prohibited from entering into financial arrangements or contracts in the name of the firm without the authorization of the firm’s managing partner, Board Chair, regional managing partner or two members of the Board.⁸

[9] A vote of the equity partnership as a whole is required for such matters as an amendment to the Partnership Agreement, the admission of a new equity partner, the expulsion of an equity partner, the dissolution of the firm, the removal of the managing

la structuration des ressources humaines du cabinet, y compris les associés, les avocats et le personnel » et « la délégation de fonctions, d’obligations de rendre compte, de responsabilités et de pouvoirs particuliers à des associés directeurs régionaux, comités, groupes de travail, associés ou avocats, selon le cas, et la supervision de l’exécution de ces tâches »⁴. Tout le personnel de gestion et de soutien du cabinet relève directement ou indirectement d’un chef des opérations⁵. Le chef des opérations relève du Conseil, par l’intermédiaire de l’associé directeur⁶.

[8] Tout avis écrit donné à un client constitue un avis du cabinet et doit être examiné et approuvé par un associé différent de celui qui l’a rédigé. Le cabinet nomme, pour chaque client, un « gestionnaire-client » qui n’est pas nécessairement l’avocat qui a amené ce client à recourir aux services du cabinet. Chaque mandat est supervisé par un « gestionnaire-dossier » chargé de veiller à ce que le mandat soit traité de façon compétente et efficiente. Le gestionnaire-client surveille le rendement du gestionnaire-dossier relativement à chaque mandat. Tous les travaux produits par les avocats, y compris par les associés participants, deviennent la propriété du cabinet. Tout revenu gagné par un associé participant et se rapportant de quelque manière que ce soit à la pratique du droit est réputé être la propriété du cabinet⁷. Il est interdit aux associés participants de conclure des arrangements financiers ou des contrats au nom du cabinet sans l’autorisation de l’associé directeur, du président du Conseil d’administration, de l’associé directeur régional ou de deux membres du Conseil d’administration⁸.

[9] Un vote de l’ensemble des associés participants est nécessaire à l’égard de questions comme la modification du Contrat de société, l’admission d’un nouvel associé participant, l’expulsion d’un associé participant, la dissolution du cabinet, la

4 Partnership Agreement, s. 5.3(b) and (g).

5 Partnership Agreement, s. 5.6.

6 Partnership Agreement, s. 5.6.

7 Partnership Agreement, s. 8.4.

8 Partnership Agreement, s. 3.7.

4 Contrat de société, al. 5.3(b) et (g).

5 Contrat de société, art. 5.6.

6 Contrat de société, art. 5.6.

7 Contrat de société, art. 8.4.

8 Contrat de société, art. 3.7.

partner, the opening of a new office, as well as the approval of certain significant expenses or debts.⁹

[10] An equity partner also has a capital account with the firm, which is paid out when he or she leaves the firm.¹⁰ The aggregate of the partners' capital accounts represents the funding of the partnership. Partners are liable for the debts of the partnership to the extent that they are not covered by insurance or which the Board elects to treat as an expense, and as limited by s. 104 of the *Partnership Act*.¹¹ If the partnership is dissolved, partners are entitled to receive a share of the assets remaining after all of the partnership's debts and obligations are satisfied.

[11] An equity partner like Mr. McCormick has an ownership interest in the firm. The terms of the Partnership Agreement require that equity partners divest their ownership shares in the partnership at the end of the year in which they turn 65. All equity partners are subject to this time limit on their ownership interests in the firm. A partner may make individual arrangements to continue working as an employee or as a "regular" partner without an equity stake, but such arrangements are stated in the Agreement to be "the exception rather than the rule".¹²

[12] Mr. McCormick brought a complaint to the British Columbia Human Rights Tribunal, arguing that this provision of the Partnership Agreement constituted age discrimination in employment, contrary to s. 13(1) of the *Code*. Fasken brought an application to dismiss Mr. McCormick's claim on the grounds that the Tribunal did not have jurisdiction over the claim because Fasken was not in an employment relationship with Mr. McCormick.

destitution de l'associé directeur, l'ouverture d'un nouveau bureau et l'approbation de certaines charges ou dettes importantes⁹.

[10] En outre, un associé participant possède un compte de capital dans le cabinet, dont le solde lui est versé lorsqu'il quitte la société¹⁰. L'ensemble des comptes de capital des associés représente la capitalisation de la société. Les associés sont responsables des dettes de la société qui ne sont pas couvertes par une assurance ou que le Conseil d'administration choisit de considérer comme des charges, et ce, selon les limites prévues à l'art. 104 de la *Partnership Act*¹¹. En cas de dissolution de la société, les associés participants ont droit à une part du solde de l'actif une fois réglées l'ensemble des dettes et obligations de la société.

[11] Un associé participant comme M. McCormick possède une part des capitaux propres du cabinet. Aux termes du Contrat de société, les associés participants doivent se départir de leur part dans la société à la fin de l'année où ils ont atteint l'âge de 65 ans. Tous les associés participants sont assujettis à cette limite temporelle imposée à l'égard de leur participation financière dans le cabinet. Un associé peut convenir d'arrangements individuels lui permettant de continuer de travailler à titre d'employé ou d'associé [TRADUCTION] « ordinaire » sans participation financière, mais le contrat précise que de tels arrangements constituent « l'exception plutôt que la règle »¹².

[12] Monsieur McCormick a déposé une plainte devant le British Columbia Human Rights Tribunal (« Tribunal »), affirmant que cette disposition du Contrat de société constituait de la discrimination en matière d'emploi fondée sur l'âge et contrevenait au par. 13(1) du *Code*. Fasken Martineau a demandé le rejet de la plainte de M. McCormick, plaidant que le Tribunal n'avait pas compétence à l'égard de la plainte, puisqu'il n'existait pas de relation d'emploi entre le cabinet et M. McCormick.

9 Partnership Agreement, ss. 3.3 and 3.4.

10 Partnership Agreement, s. 9.5.

11 R.S.B.C. 1996, c. 348.

12 Partnership Agreement, s. 9.2.

9 Contrat de société, art. 3.3 et 3.4.

10 Contrat de société, art. 9.5.

11 R.S.B.C. 1996, ch. 348.

12 Contrat de société, art. 9.2.

[13] In assessing whether Mr. McCormick was in an employment relationship with the firm, the Tribunal relied on the factors it had developed in *Crane v. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)* (2005), 53 C.H.R.R. D/156, rev'd on other grounds (2007), 60 C.H.R.R. D/381 (B.C.S.C.): utilization, control, financial burden, and remedial purpose. Under the first factor, the Tribunal found that Fasken “utilized” Mr. McCormick to provide legal services to the firm’s clients and to generate intellectual property. Under the second, the Tribunal found that Fasken exercised control over Mr. McCormick through the direction given by managing partners and client and file managers. With respect to remuneration, the Tribunal found that despite the fact that the partnership involves sharing profits rather than paying fixed wages, the firm nevertheless had the burden of determining and paying Mr. McCormick’s compensation. Finally, the Tribunal concluded that allegations that Fasken treated Mr. McCormick differently because of his age engaged the broad remedial purposes of the *Code*. It concluded that there was therefore an employment relationship and dismissed Fasken’s application. Fasken’s application for judicial review was dismissed by the B.C. Supreme Court.

[14] The B.C. Court of Appeal allowed Fasken’s appeal, concluding that Mr. McCormick, as a partner, was not in an employment relationship pursuant to the *Code*. It held that because a partnership is not, in law, a separate legal entity from its partners, it is a legal impossibility for a partner ever to be “employed” by a partnership of which he or she is a member.

[15] For the reasons that follow, I agree with the Court of Appeal that the Tribunal’s decision was incorrect and that the Tribunal had no jurisdiction over Mr. McCormick’s relationship with the firm,

[13] Dans son analyse de la question de savoir s’il existait une relation d’emploi entre M. McCormick et le cabinet, le Tribunal s’est appuyé sur les facteurs qu’il avait élaborés dans *Crane c. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)* (2005), 53 C.H.R.R. D/156, inf. pour d’autres motifs (2007), 60 C.H.R.R. D/381 (C.S.C.-B.) : l’utilisation, le contrôle, le fardeau financier et l’objectif de réparation. Eu égard au premier facteur, le Tribunal a conclu que Fasken Martineau avait « utilisé » M. McCormick pour fournir des services juridiques aux clients du cabinet et créer de la propriété intellectuelle. Quant au deuxième facteur, le Tribunal a jugé que Fasken Martineau avait exercé un pouvoir de contrôle sur M. McCormick par les directives que lui donnaient les associés directeurs ainsi que les gestionnaires-clients et les gestionnaires-dossiers. Pour ce qui est de la rémunération, le Tribunal a considéré que, bien que le régime des sociétés de personnes implique le partage de bénéfices plutôt que le paiement d’un salaire fixe, le cabinet avait néanmoins le fardeau de déterminer et de payer la rémunération de M. McCormick. Enfin, le Tribunal a estimé que les allégations selon lesquelles Fasken Martineau avait traité M. McCormick différemment en raison de son âge faisaient entrer en jeu les larges objectifs réparateurs du *Code*. Le Tribunal a conclu qu’il existait par conséquent une relation d’emploi et il a refusé de faire droit à la demande de Fasken Martineau. La demande de contrôle judiciaire présentée par le cabinet a été rejetée par Cour suprême de la Colombie-Britannique.

[14] La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a accueilli l’appel de Fasken Martineau, concluant qu’en tant qu’associé participant M. McCormick ne se trouvait pas dans une relation d’emploi visée par le *Code*. La Cour d’appel a jugé que, comme une société de personnes ne constitue pas en droit une entité distincte de ses associés, il est juridiquement impossible qu’un associé puisse jamais être « employé » par une société de personnes dont il est membre.

[15] Pour les motifs qui suivent, à l’instar de la Cour d’appel, je suis d’avis que la décision du Tribunal était erronée et que ce dernier n’avait pas compétence à l’égard de la relation qui existait entre

but do not accept that a partner can never be an employee for purposes of the *Code*. The key is the degree of control and dependency.

Analysis

[16] In the prior proceedings, the parties did not dispute that the standard of review was correctness. Since the issue does not deal with a finding of fact or the exercise of the Tribunal's discretion, under s. 59 of the B.C. *Administrative Tribunals Act*¹³ a correctness standard is mandated: *Moore v. British Columbia (Education)*, [2012] 3 S.C.R. 360, at paras. 55-57; *British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola*, [2011] 3 S.C.R. 422, at paras. 18-20.

[17] The *Code* is quasi-constitutional legislation that attracts a generous interpretation to permit the achievement of its broad public purposes: *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 547, per McIntyre J.; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at pp. 1133-36; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 S.C.R. 650.

[18] Those purposes include the prevention of arbitrary disadvantage or exclusion based on enumerated grounds, so that individuals deemed to be vulnerable by virtue of a group characteristic can be protected from discrimination.

[19] The *Code* achieves those purposes by prohibiting discrimination in specific contexts. One of those contexts is "employment". The definition of employment must be approached consistently with the generous, aspirational purposes set out in s. 3

¹³ S.B.C. 2004, c. 45.

M. McCormick et le cabinet; je ne puis toutefois accepter la conclusion voulant qu'un associé ne puisse jamais être un employé relevant du champ d'application du *Code*. Le facteur clé est le degré de contrôle et de dépendance.

Analyse

[16] Au cours des procédures antérieures, les parties n'ont pas contesté que la norme de contrôle était celle de la décision correcte. Puisque le litige ne porte pas sur une conclusion de fait ou sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Tribunal, c'est la norme de la décision correcte qui s'applique aux termes de l'art. 59 de la loi intitulée *Administrative Tribunals Act* de la Colombie-Britannique¹³ : *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, [2012] 3 R.C.S. 360, par. 55-57; *Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola*, [2011] 3 R.C.S. 422, par. 18-20.

[17] Le *Code* est une loi quasi constitutionnelle, qui commande une interprétation généreuse afin de permettre la réalisation de ses larges objectifs d'intérêt public : *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 547, le juge McIntyre; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, p. 1133-1136; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650.

[18] Ces objectifs incluent la prévention des désavantages ou exclusions arbitraires fondés sur des motifs énumérés, afin que les personnes réputées vulnérables en raison d'une caractéristique collective puissent être protégées contre la discrimination.

[19] Le *Code* réalise ces objectifs en prohibant la discrimination dans certains contextes précis. L'un de ces contextes est l'« emploi ». La définition de ce mot doit donc être analysée d'une manière qui s'harmonise avec les objectifs généreux énoncés à

¹³ S.B.C. 2004, ch. 45.

of the *Code* and understood in light of the protective nature of human rights legislation, which is “often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised” and of “the most vulnerable members of society”: *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, at p. 339. This is the philosophical framework for ascertaining whether a particular workplace relationship represents the kind of vulnerability the *Code* intended to bring under its protective scope.

[20] Mr. McCormick’s claim was based on age, an enumerated ground, and was brought under s. 13 of the *Code*, which states:

13 [Discrimination in employment] (1) A person must not

- (a) refuse to employ or refuse to continue to employ a person, or
- (b) discriminate against a person regarding employment or any term or condition of employment

because of the race, colour, ancestry, place of origin, political belief, religion, marital status, family status, physical or mental disability, sex, sexual orientation or age of that person or because that person has been convicted of a criminal or summary conviction offence that is unrelated to the employment or to the intended employment of that person.

(3) Subsection (1) does not apply

- (a) as it relates to age, to a bona fide scheme based on seniority, or
- (b) as it relates to marital status, physical or mental disability, sex or age, to the operation of a bona fide retirement, superannuation or pension plan or to a bona fide group or employee insurance plan, whether or not the plan is the subject of a contract of insurance between an insurer and an employer.

l’art. 3 du *Code*, objectifs qui expriment les aspirations de la société, et être interprétée à la lumière de la nature protectrice des lois sur les droits de la personne, lesquelles constituent « souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation » et « des membres les plus vulnérables de la société » : *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, p. 339. Voilà le cadre philosophique applicable pour déterminer si une relation d’emploi donnée représente le genre de vulnérabilité que le *Code* est censé protéger.

[20] Monsieur McCormick a déposé une plainte fondée sur l’âge — un motif énuméré — en vertu de l’art. 13 du *Code*, disposition qui est rédigée en partie ainsi :

[TRADUCTION]

13 [Discrimination en matière d’emploi] (1) Nul ne peut

- (a) soit refuser d’employer ou de continuer d’employer une personne;
- (b) soit faire preuve de discrimination envers une personne relativement à son emploi ou aux modalités de son emploi,

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

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

- (a) en ce qui concerne l’âge, à un régime d’ancienneté légitime;
- (b) en ce qui concerne l’état matrimonial, les déficiences physiques ou mentales, le sexe ou l’âge, à la mise en œuvre d’un régime de retraite ou de pension légitime ou à un régime d’assurance collective ou d’assurance des employés légitime, que le régime soit l’objet ou non d’un contrat d’assurance entre un assureur et un employeur.

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

“[E]mployment” and “person” are defined in s. 1 as follows:

“employment” includes the relationship of master and servant, master and apprentice and principal and agent, if a substantial part of the agent’s services relate to the affairs of one principal, and “employ” has a corresponding meaning;

. . .

“person” includes an employer, an employment agency, an employers’ organization, an occupational association and a trade union;

[21] While the starting point of the analysis is found in the legislative language of “master and servant”, “master and apprentice”, and “principal and agent”, it is important to note that the definition of employment “includes” these relationships, but is not restricted to them (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 239; *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029, at p. 1041). Moreover, relying on a formalistic approach to a “master and servant” relationship, resurrects an unduly restrictive traditional test for employment (H. W. Arthurs, “The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power” (1965), 16 *U.T.L.J.* 89; George W. Adams, *Canadian Labour Law* (2nd ed. (loose-leaf)), at p. 6-35). At the same time, the relationships which are deemed to be included should be analogous to those set out in the definition. As this Court said in *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353: “It is the duty of boards and courts to give [provisions] a liberal and purposive construction, without reading the limiting words out of the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature” (p. 371).

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

Les mots « emploi » et « personne » sont définis en ces termes à l’art. 1 :

[TRADUCTION]

« emploi » S’entend notamment des relations commettant-préposé, maître-apprenti ou mandant-mandataire, si une partie substantielle des services du mandataire a trait aux affaires d’un seul mandant, et le mot « employer » a un sens correspondant.

. . .

« personne » Sont assimilés à une personne les employeurs, les bureaux de placement, les associations d’employeurs, les associations professionnelles et les syndicats.

[21] Quoique le point de départ de l’analyse soit les termes « commettant-préposé », « maître-apprenti » et « mandant-mandataire » figurant dans la loi, il importe de souligner que la définition du mot emploi précise que celui-ci « [s]’entend notamment » (« *includes* ») de ces relations, mais ne se limite pas à ces relations (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 239; *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029, p. 1041). Qui plus est, le recours à une approche formaliste à l’égard de la relation « commettant-préposé » fait revivre un critère classique indûment restrictif en matière d’emploi (H. W. Arthurs, « The Dependent Contractor : A Study of the Legal Problems of Countervailing Power » (1965), 16 *U.T.L.J.* 89; George W. Adams, *Canadian Labour Law* (2^e éd. (feuilles mobiles)), p. 6-35). Par ailleurs, les relations qui sont réputées être visées devraient être analogues à celles énoncées dans la définition. Comme l’a affirmé notre Cour dans *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353 : « Il incombe aux commissions et aux cours de justice de donner [aux dispositions] une interprétation libérale et fondée sur l’objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner l’intention de la législature » (p. 371).

[22] The jurisprudence confirms that there should be an expansive approach to the definition of “employment” under the *Code*. Independent contractors, for example, have been found to be employees for purposes of human rights legislation, even though they would not be considered employees in other legal contexts: *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Human Rights Commission)*, [1991] 1 F.C. 571 (C.A.); *Pannu v. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166 (C.A.); *Yu v. Shell Canada Ltd.* (2004), 49 C.H.R.R. D/56 (B.C.H.R.T.). See also *Canada (Attorney General) v. Rosin*, [1991] 1 F.C. 391 (C.A.); *Mans v. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221 (B.C.C.H.R.).

[23] Deciding who is in an employment relationship for purposes of the *Code* means, in essence, examining how two synergetic aspects function in an employment relationship: control exercised by an employer over working conditions and remuneration, and corresponding dependency on the part of a worker. In other words, the test is who is responsible for determining working conditions and financial benefits and to what extent does a worker have an influential say in those determinations? The more the work life of individuals is controlled, the greater their dependency and, consequently, their economic, social and psychological vulnerability in the workplace: Guy Davidov, “The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection” (2002), 52 *U.T.L.J.* 357, at pp. 377-94; Arthurs, at pp. 89-90; *International Woodworkers of America v. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court)*, [1997] 1 S.C.R. 1015.

[24] The test applied by the Human Rights Tribunal in British Columbia for determining whether someone is in an employment relationship under the *Code* was developed in *Crane*, where it identified the following indicia:

[22] La jurisprudence confirme qu’il y a lieu d’interpréter de manière extensive la définition du mot « emploi » dans le cadre de l’application du *Code*. Par exemple, des entrepreneurs indépendants ont été jugés être des employés visés par des lois sur les droits de la personne, même s’ils ne seraient pas considérés comme tels dans d’autres contextes juridiques : *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1991] 1 C.F. 571 (C.A.); *Pannu c. Prestige Cab Ltd.* (1986), 73 A.R. 166 (C.A.); *Yu c. Shell Canada Ltd.* (2004), 49 C.H.R.R. D/56 (T.D.P.C.-B.). Voir aussi *Canada (Procureur général) c. Rosin*, [1991] 1 C.F. 391 (C.A.); *Mans c. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses* (1990), 14 C.H.R.R. D/221 (C.D.P.C.-B.).

[23] Décider qui se trouve dans une relation d’emploi pour les besoins du *Code* consiste essentiellement à examiner comment deux aspects synergiques interagissent dans une relation donnée : le contrôle exercé par un employeur à l’égard des conditions de travail et de la rémunération, et la dépendance correspondante du travailleur. Autrement dit, l’analyse consiste à se demander qui est responsable de fixer les conditions de travail et les avantages pécuniaires, et dans quelle mesure le travailleur exerce une influence sur ces décisions. Plus on exerce de contrôle sur les conditions de travail d’une personne, plus on accroît la dépendance de cette personne et, par voie de conséquence, sa vulnérabilité professionnelle sur les plans économique, social et psychologique : Guy Davidov, « The Three Axes of Employment Relationships : A Characterization of Workers in Need of Protection » (2002), 52 *U.T.L.J.* 357, p. 377-394; Arthurs, p. 89-90; *International Woodworkers of America c. Atway Transport Inc.*, [1989] OLRB Rep. 540; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015.

[24] L’analyse appliquée par le Tribunal pour déterminer si une personne se trouve dans une relation d’emploi visée par le *Code* a été élaborée dans l’affaire *Crane*, où le Tribunal a énoncé les indices suivants :

- a. “Utilization” — this . . . looks to the question of whether the alleged employer “utilized” or gained some benefit from the employee in question;
- b. Control — did the alleged employer exercise control over the employee, whether in relation to the determination of his or her wages or other terms and conditions of employment, or in relation to their work more generally, such as the nature of the work to be performed or questions of discipline and discharge?
- c. Financial burden — did the alleged employer bear the burden of remuneration of the employee? and
- d. Remedial purpose — does the ability to remedy any discrimination lie with the alleged employer? [para. 79]

This test too is, in essence, a control/dependency test. The concepts of utilization, control, financial burden, as well as the ability of the employer to remedy any discrimination, all ultimately relate to whether the employer controls working conditions and remuneration, resulting in dependency on the part of the employee.

[25] Placing the emphasis on control and dependency in determining whether there is an employment relationship is consistent with approaches taken to the definition of employment in the context of protective legislation both in Canada and internationally: Davidov, at pp. 365-71. The Ontario Labour Relations Board, for example, uses a seven-factor test for determining if an employment relationship exists, based on indicia that relate mainly to control and economic dependency. Among other criteria, the Board asks whether the alleged employer exercises direction and control over the performance of work; imposes discipline; has the authority to dismiss employees; bears the burden of remuneration; and is perceived to be the employer (*York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645; Adams, at p. 6-36). That said, while significant underlying similarities may exist across different statutory schemes dealing with employment, it must

[TRADUCTION]

- a. L’« utilisation » : Ce concept [. . .] porte sur la question de savoir si le présumé employeur a « utilisé » l’employé en question ou tiré certains bénéfices de ce dernier.
- b. Le contrôle : Le présumé employeur exerçait-il un contrôle sur l’employé, que ce soit relativement à l’établissement de son salaire ou à d’autres conditions d’emploi, ou relativement à son travail de manière plus générale, par exemple la nature du travail à effectuer ou des questions de discipline et de renvoi?
- c. Le fardeau financier : Le présumé employeur assumait-il le fardeau de la rémunération de l’employé?
- d. L’objectif de réparation : La capacité de corriger une situation de discrimination appartient-elle à l’employeur? [par. 79]

Essentiellement, cette analyse constitue elle aussi une approche fondée sur les critères de contrôle et de dépendance. Les concepts d’utilisation, de contrôle et de fardeau financier, ainsi que la capacité de l’employeur de remédier à des situations de discrimination, se rattachent en définitive tous à la question de savoir si l’employeur contrôle les conditions de travail et la rémunération, ce qui a pour effet de placer l’employé dans une situation de dépendance.

[25] Le fait de mettre l’accent sur le contrôle et la dépendance pour déterminer si on est en présence d’une relation d’emploi est conforme aux approches qui sont adoptées, tant au Canada qu’à l’étranger, pour définir la notion d’emploi dans le contexte de mesures législatives de protection : Davidov, p. 365-371. Par exemple, la Commission des relations de travail de l’Ontario se livre à une analyse fondée sur sept facteurs pour décider s’il existe ou non une relation de travail, et ce, à partir d’indices se rapportant principalement aux concepts de contrôle et de dépendance économique. Entre autres critères, la Commission se demande si le présumé employeur exerce un pouvoir de direction et de contrôle sur l’exécution du travail, s’il impose des mesures disciplinaires, s’il a le pouvoir de renvoyer les employés, s’il assume le fardeau de la rémunération et s’il est perçu comme étant l’employeur (*York Condominium Corp.*, [1977] OLRB Rep. 645;

always be assessed in the context of the particular scheme being scrutinized.

[26] While the specific indicia used in other jurisdictions may vary from those adopted by Canadian authorities, the consistent animating themes are control and dependency. For example, in *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. v. Wells*, 538 U.S. 440 (2003), a case that required the U.S. Supreme Court to define who is an employee under the *Americans with Disabilities Act of 1990* (104 Stat. 327, as amended, 42 U.S.C. § 12101 *et seq.*), the court relied on the following control/dependency factors:

“Whether the organization can hire or fire the individual or set the rules and regulations of the individual’s work

“Whether and, if so, to what extent the organization supervises the individual’s work

“Whether the individual reports to someone higher in the organization

“Whether and, if so, to what extent the individual is able to influence the organization

“Whether the parties intended that the individual be an employee, as expressed in written agreements or contracts

“Whether the individual shares in the profits, losses, and liabilities of the organization.” EEOC Compliance Manual § 605:0009. [pp. 449-50]

[27] Control and dependency, in other words, are a function not only of whether the worker receives immediate direction from, or is affected by the decisions of others, but also whether he or she has the ability to influence decisions that critically affect his or her working life. The answers to these questions represent the compass for determining the true nature of the relationship.

Adams, p. 6-36). Cela dit, il est possible que différents régimes législatifs en matière d’emploi présentent d’importantes similitudes, mais la question doit néanmoins toujours être appréciée dans le contexte du régime particulier en cause.

[26] Bien que les indices particuliers utilisés dans d’autres pays puissent différer de ceux adoptés par la jurisprudence canadienne, les deux thèmes qui reviennent constamment sont le contrôle et la dépendance. À titre d’exemple, dans *Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. c. Wells*, 538 U.S. 440 (2003), une affaire qui a obligé la Cour suprême des États-Unis à définir qui est un employé visé par l’*Americans with Disabilities Act of 1990* (104 Stat. 327, modifiée, 42 U.S.C. § 12101 *et suiv.*), la cour s’est appuyée sur les facteurs suivants relativement à la question du contrôle et de la dépendance :

[TRADUCTION] L’organisation peut-elle embaucher ou congédier l’intéressé ou fixer les règles régissant son travail?

L’organisation supervise-t-elle le travail de l’intéressé et, si oui, dans quelle mesure?

L’intéressé relève-t-il de quelqu’un qui occupe un rang hiérarchique supérieur dans l’organisation?

L’intéressé est-il capable d’influencer l’organisation et, si oui, dans quelle mesure?

Les parties entendaient-elles que l’intéressé soit un employé, comme en feraient foi des ententes ou des contrats écrits?

L’intéressé participe-t-il aux bénéfices, aux pertes et aux dettes de l’organisation? EEOC Compliance Manual § 605:0009. [p. 449-450]

[27] Autrement dit, l’existence d’une situation de contrôle et de dépendance dépend non seulement de la question de savoir si le travailleur reçoit des directives directes de la part d’autrui ou s’il est touché par des décisions prises par autrui, mais également de celle de savoir s’il a la capacité d’influencer les décisions qui ont une incidence sérieuse sur sa vie professionnelle. Les réponses à ces questions représentent les balises à suivre pour déterminer la nature véritable de la relation.

[28] While control and dependency define the essence of an employment relationship for purposes of human rights legislation, this does not mean that other indicia that courts and tribunals have developed, such as the *Crane* factors, are unhelpful in assessing the extent to which control and dependency are present. But such factors are unweighted taxonomies, a checklist that helps explore different aspects of the relationship. While helpful in framing the inquiry, they should not be applied formulaically. What is more defining than any particular facts or factors is the extent to which they illuminate the essential character of the relationship and the underlying control and dependency. Ultimately, the key is the degree of control, that is, the extent to which the worker is subject and subordinate to someone else's decision-making over working conditions and remuneration: Geoffrey England, *Individual Employment Law* (2nd ed. 2008), at p. 19.

[29] This brings us to partnerships generally. British Columbia's *Partnership Act* is modeled on the U.K. *Partnership Act 1890*¹⁴ (Alison R. Manzer, *A Practical Guide to Canadian Partnership Law* (loose-leaf), at p. 1-2). Section 1 states that "'firm' is the collective term for persons who have entered into partnership with one another". Section 2 defines a partnership as "the relation which subsists between persons carrying on business in common with a view of profit". Accordingly, a partnership is by its nature an entrepreneurial relationship among individuals agreeing to do business together.

[30] The conventional view of a partnership was famously described in *Lindley & Banks on Partnership* (19th ed. 2010) as a collection of partners,

¹⁴ 1890, c. 39.

[28] Bien que les notions de contrôle et de dépendance définissent l'essence d'une relation d'emploi pour l'application des lois sur les droits de la personne, il ne s'ensuit pas que d'autres indices élaborés par les tribunaux judiciaires ou administratifs, notamment les facteurs mentionnés dans *Crane*, ne sont pas utiles dans l'appréciation du degré de contrôle et de dépendance qui existe. Toutefois, de tels facteurs constituent des éléments taxonomiques non pondérés, une liste de contrôle qui aide à examiner différents aspects de la relation. Bien qu'utiles pour établir le cadre de l'analyse, ces indices ou facteurs ne devraient pas être appliqués mécaniquement. Un aspect plus déterminant que tout fait ou facteur individuel est la mesure dans laquelle ces faits ou facteurs éclairent sur le caractère essentiel de la relation, ainsi que sur les éléments de contrôle et de dépendance sous-jacents. En définitive, le facteur clé est le degré de contrôle, c'est-à-dire la mesure dans laquelle le travailleur est assujéti et subordonné au pouvoir décisionnel de quelqu'un d'autre à l'égard des conditions de travail et de la rémunération : Geoffrey England, *Individual Employment Law* (2^e éd. 2008), p. 19.

[29] Ce qui nous amène aux sociétés de personnes en général. La *Partnership Act* de la Colombie-Britannique est inspirée de la *Partnership Act 1890* du Royaume-Uni¹⁴ (Alison R. Manzer, *A Practical Guide to Canadian Partnership Law* (feuilles mobiles), p. 1-2). Son article 1 précise que le mot [TRADUCTION] « "firme" est un terme collectif désignant un ensemble d'individus qui se sont associés pour former une société de personnes ». L'article 2 définit la société de personnes comme « la relation qui existe entre des personnes qui exploitent une entreprise en commun en vue de réaliser des bénéfices ». Par conséquent, une telle société est, de par sa nature, une relation entrepreneuriale entre individus qui conviennent d'exercer des activités ensemble.

[30] La conception classique de la société de personnes a été l'objet d'une description célèbre dans l'ouvrage *Lindley & Banks on Partnership* (19^e éd.

¹⁴ 1890, ch. 39.

rather than a distinct legal entity separate from the parties who are its members:

The law, ignoring the firm, looks to the partners composing it; any change amongst them destroys the identity of the firm; what is called the property of the firm is their property, and what are called the debts and liabilities of the firm are their debts and their liabilities. [para. 3-04]

(Cited with approval in *Backman v. Canada*, [2001] 1 S.C.R. 367, at para. 41. See also *Boyd v. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 S.C.R. 532; *Green v. Harnum* (2007), 269 Nfld. & P.E.I.R. 97 (N.L.C.A.); *Blue Line Hockey Acquisition Co. v. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership* (2008), 40 B.L.R. (4th) 83 (B.C.S.C.), at paras. 79-89, aff'd (2009), 52 B.L.R. (4th) 108 (B.C.C.A.); *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 447 (Sask. Q.B.), at pp. 451-53; *Coal Harbour Properties Partnership v. Liu* (2004), 48 B.L.R. (3d) 237 (B.C.C.A.), at para. 10.)

[31] Among the distinctive features of a partnership is that partners generally have a right to participate meaningfully in the decision-making process that determines their workplace conditions and remuneration (J. Anthony VanDuzer, *The Law of Partnerships and Corporations* (3rd ed. 2009), at p. 75; *Partnership Act*, s. 27(e)). This is reflected in, for example, the duty to render accounts to other partners in order to permit them to have the information they need to participate in workplace decisions and ensure that their interests are adequately considered. This duty is set out in s. 31 of the *Partnership Act*:

31 Partners are bound to render true accounts and full information of all things affecting the partnership to any partner or his or her legal representatives.

2010), à savoir un groupement d'associés, plutôt qu'une entité juridique distincte des personnes qui sont ses membres :

[TRADUCTION] Le droit, faisant abstraction de la firme, s'attache aux associés qui la composent; tout changement en leur sein a pour effet de détruire l'identité de la firme; ce qu'on appelle les biens de la firme constituent les biens des associés, et ce qu'on appelle les dettes et obligations de la firme sont les dettes et obligations des associés. [par. 3-04]

(Citée avec approbation dans *Backman c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 367, par. 41. Voir aussi *Boyd c. Attorney-General for British Columbia* (1917), 54 R.C.S. 532; *Green c. Harnum* (2007), 269 Nfld. & P.E.I.R. 97 (C.A.T.-N.-L.); *Blue Line Hockey Acquisition Co. c. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership* (2008), 40 B.L.R. (4th) 83 (C.S.C.-B.), par. 79-89, conf. (2009), 52 B.L.R. (4th) 108 (C.A.C.-B.); *Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan* (1985), 19 D.L.R. (4th) 447 (B.R. Sask.), p. 451-453; *Coal Harbour Properties Partnership c. Liu* (2004), 48 B.L.R. (3d) 237 (C.A.C.-B.), par. 10.)

[31] Une des caractéristiques distinctives de la société de personnes est le fait que ses associés possèdent généralement le droit de participer de manière effective au processus décisionnel qui détermine leurs conditions de travail et leur rémunération (J. Anthony VanDuzer, *The Law of Partnerships and Corporations* (3^e éd. 2009), p. 75; *Partnership Act*, al. 27(e)). Un exemple de cela est l'obligation faite à chaque associé de rendre compte aux autres associés, afin que ceux-ci puissent disposer des renseignements dont ils ont besoin pour participer aux décisions touchant le milieu de travail et faire en sorte que leurs intérêts soient adéquatement pris en compte. Cette obligation est énoncée à l'art. 31 de la *Partnership Act* :

[TRADUCTION]

31 Les associés sont tenus de rendre des comptes exacts et de donner des renseignements complets, relativement à tout ce qui touche la société de personnes, à tout associé ou à ses représentants légaux.

[32] Partnership agreements also typically create a high threshold for expulsion and, unless the agreement explicitly provides otherwise, a partner cannot be expelled by a simple majority of partners (*Partnership Act*, s. 28). The Fasken Partnership Agreement, for example, requires a special resolution passed by a meeting of all equity partners, as well as a regional resolution in the partner's region.¹⁵ When partners do leave a partnership, they are entitled to be paid their share of the partnership's capital account: VanDuzer, at p. 73; Partnership Agreement, s. 9.5.

[33] In other words, the control over workplace conditions and remuneration is with the partners who form the partnership. In most cases, therefore, partners are not employees of the partnership, they are, collectively, the employer.

[34] American courts have generally found that partnerships are not employment relationships under anti-discrimination legislation since even in a large partnership, partners are typically able to influence the running of the partnership to a significant extent: *Largie v. TCBA Watson Rice, LLP*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688 (D.N.J.); *Bowers v. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761 (W.D. Ky.), rev'd on other grounds 733 F.3d 647 (6th Cir. 2013); *Kirleis v. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326 (W.D. Pa.), at [*82]. In *Clackamas*, however, the U.S. Supreme Court specifically left open the possibility that nominal "partners" could still be considered employees in exceptional circumstances based on an assessment of the substance of the relationship (p. 446; see also *Equal Employment Opportunity Commission v. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (7th Cir. 2002), at pp. 702-7).

¹⁵ Partnership Agreement, s. 3.3.

[32] En outre, les contrats de société comportent habituellement une procédure d'expulsion exigeante et, sauf indication expresse à l'effet contraire, un associé ne peut être exclu par une majorité simple d'associés (*Partnership Act*, art. 28). Par exemple, le Contrat de société de Fasken Martineau exige une résolution extraordinaire adoptée lors d'une réunion de l'ensemble des associés participants, ainsi qu'une résolution régionale de la région de l'associé¹⁵. Lorsqu'un associé se retire d'une société de personnes, il a droit au paiement de sa part du compte de capital de la société : VanDuzer, p. 73; Contrat de société, art. 9.5.

[33] En d'autres mots, le pouvoir de contrôle sur les conditions de travail et la rémunération appartient aux associés qui composent la société de personnes. Par conséquent, dans la plupart des cas les associés ne sont pas des employés de la société, mais constituent plutôt, collectivement, l'employeur.

[34] En règle générale, les tribunaux américains ont conclu que la relation entre les associés et la société de personnes à laquelle ils appartiennent n'est pas une relation d'emploi visée par les lois antidiscrimination, puisque, même dans une grande société, les associés sont habituellement capables d'influencer l'administration de celle-ci dans une mesure importante : *Largie c. TCBA Watson Rice, LLP*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 117688 (D.N.J.); *Bowers c. Ophthalmology Group, LLP*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 118761 (W.D. Ky.), inf. pour d'autres motifs par 733 F.3d 647 (6th Cir. 2013); *Kirleis c. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C.*, 2009 U.S. Dist. LEXIS 100326 (W.D. Pa.), à [*82]. Toutefois, dans l'arrêt *Clackamas*, la Cour suprême des États-Unis a expressément maintenu la possibilité que, dans certaines circonstances exceptionnelles, des « associés » nominaux puissent être assimilés à des employés au terme d'un examen de l'essence de la relation (p. 446; voir aussi *Equal Employment Opportunity Commission c. Sidley Austin Brown & Wood*, 315 F.3d 696 (7th Cir. 2002), p. 702-707).

¹⁵ Contrat de société, art. 3.3.

[35] Canadian and British courts have similarly held that partnerships are not relationships of employment for purposes of other forms of protective legislation, such as in the realm of workers' compensation: *Ellis v. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324 (C.A.); *Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167 (N.B.S.C. (App. Div.)), aff'd [1962] S.C.R. viii.

[36] This does not mean human rights legislation cannot apply to partnerships, it means that an express statutory provision is usually required, as is found in s. 44 of the U.K. *Equality Act 2010*, 2010, c. 15. The Explanatory Note to that provision states that a separate provision protecting partners from discrimination was necessary because their relationship with their partnership is not one of employment:

Because partners are mainly governed by their partnership agreements, rather than by employment contracts, separate provisions are needed to provide protection from discrimination, harassment and victimisation for partners in ordinary and limited partnerships. [para. 158]

[37] Partnership is also designated as a separate category from employer/employee relationships in anti-discrimination legislation in Australia and New Zealand: *Sex Discrimination Act 1984* (Cth.), No. 4, s. 17; *Disability Discrimination Act 1992* (Cth.), No. 135, s. 18; *Age Discrimination Act 2004* (Cth.), No. 68, s. 21; *Anti-Discrimination Act 1977* (N.S.W.), No. 48, ss. 10A, 27A and 49G; *Anti-Discrimination Act 1991* (Qld.), No. 85, ss. 16 to 18; *Equal Opportunity Act 1984* (S.A.), ss. 33, 55 and 70; *Equal Opportunity Act 2010* (Vic.), No. 16, ss. 30 and 31; *Equal Opportunity Act 1984* (W.A.), ss. 14, 40 and 66E; *Human Rights Act 1993* (N.Z.), 1993, No. 82, s. 36.

[35] De même, les tribunaux canadiens et britanniques ont conclu que la relation entre les associés et la société de personnes dont ils sont membres n'est pas une relation d'emploi visée par d'autres types de législation protectrice, par exemple en matière d'indemnisation des accidents du travail : *Ellis c. Joseph Ellis & Co.*, [1905] 1 K.B. 324 (C.A.); *Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board* (1962), 33 D.L.R. (2d) 167 (C.S.N.-B. (Div. app.)), conf. par [1962] R.C.S. viii.

[36] Cela ne veut pas dire que les lois sur les droits de la personne ne peuvent pas s'appliquer aux sociétés de personnes; cela signifie plutôt qu'une disposition législative expresse, comme celle figurant à l'art. 44 de l'*Equality Act 2010* du Royaume-Uni, 2010, ch. 15, est habituellement requise. La note explicative concernant cette disposition précise qu'une disposition distincte protégeant les associés contre la discrimination est nécessaire, parce que la relation entre ceux-ci et la société de personnes n'est pas une relation d'emploi :

[TRADUCTION] Parce que les associés sont principalement régis par leur contrat de société, plutôt que par des contrats d'emploi, des dispositions distinctes sont nécessaires pour protéger les associés des sociétés de personnes et des sociétés en commandite contre la discrimination, le harcèlement et la victimisation. [par. 158]

[37] La société de personnes est également désignée comme une catégorie distincte de relations employeur-employé dans les lois antidiscrimination d'Australie et de Nouvelle-Zélande : *Sex Discrimination Act 1984* (Cth.), No. 4, art. 17; *Disability Discrimination Act 1992* (Cth.), No. 135, art. 18; *Age Discrimination Act 2004* (Cth.), No. 68, art. 21; *Anti-Discrimination Act 1977* (N.S.W.), No. 48, art. 10A, 27A et 49G; *Anti-Discrimination Act 1991* (Qld.), No. 85, art. 16 à 18; *Equal Opportunity Act 1984* (S.A.), art. 33, 55 et 70; *Equal Opportunity Act 2010* (Vic.), No. 16, art. 30 et 31; *Equal Opportunity Act 1984* (W.A.), art. 14, 40 et 66E; *Human Rights Act 1993* (N.-Z.), 1993, No. 82, art. 36.

[38] While the structure and protections normally associated with equity partnerships mean they will rarely be employment relationships for purposes of human rights legislation, this does not mean that form should trump substance. In this case, for example, the Court of Appeal appeared to focus exclusively on partnership as a legal concept, rather than examining the substance of the actual relationship and the extent to which control and dependency played a role.

[39] Turning to Mr. McCormick's relationship with his partnership and applying the control/dependency test, based on his ownership, sharing of profits and losses, and the right to participate in management, I see him more as someone in control of, rather than subject to, decisions about workplace conditions. As an equity partner, he was part of the group that controlled the partnership, not a person vulnerable to its control.

[40] It is true that Fasken had certain administrative rules to which Mr. McCormick was subject, but they did not transform the substance of the relationship into one of subordination or dependency. Management and compensation committees are necessary mechanisms to implement and coordinate the firm's policies, not limitations on a partner's autonomy. Fasken's Board, regional managing partners, and compensation committees were all directly or indirectly accountable to, and controlled by, the partnership as a whole, of which Mr. McCormick was a full and equal member. Under the Partnership Agreement, most major decisions, *including those relating to the firm's mandatory retirement policy*, were subject to a vote of the partnership, in which all partners, including Mr. McCormick, had an

[38] Bien que, en raison de la structure et des protections normalement associées aux sociétés de personnes, il y ait rarement relation d'emploi entre ces sociétés et leurs associés participants visée par les lois sur les droits de la personne, cela ne signifie pas qu'il faille laisser la forme l'emporter sur le fond. Dans le cas qui nous occupe, par exemple, la Cour d'appel semble s'être attachée exclusivement à la société de personnes en tant que concept juridique, au lieu d'examiner la substance de la relation qui existait dans les faits ainsi que la mesure dans laquelle les facteurs de contrôle et de dépendance jouaient un rôle.

[39] Appliquant maintenant l'analyse fondée sur les notions de contrôle et de dépendance à la relation entre M. McCormick et la société de personnes à laquelle il appartenait, compte tenu de l'intérêt financier de M. McCormick dans la société, de sa participation aux bénéfices et aux pertes ainsi que de son droit de prendre part à la gestion, je le considère davantage comme une personne qui exerçait un pouvoir de contrôle sur les décisions relatives aux conditions de travail, plutôt que comme une personne qui était soumise à ces décisions. En tant qu'associé participant, il faisait partie du groupe qui contrôlait la société, et non des personnes vulnérables à l'exercice de ce pouvoir de contrôle.

[40] Il est vrai que Fasken Martineau avait établi certaines règles administratives auxquelles M. McCormick était assujéti, mais ces règles n'avaient pas pour effet de transformer la substance de la relation et de faire de celle-ci une relation de subordination ou de dépendance. Les comités de gestion et de rémunération sont des mécanismes nécessaires à la mise en œuvre et à la coordination des politiques du cabinet; ils ne limitent pas l'autonomie des associés. Le Conseil d'administration, les associés directeurs régionaux et les comités de rémunération de Fasken Martineau étaient tous, directement ou indirectement, comptables devant la société dans son ensemble et contrôlés par celle-ci, société dont M. McCormick était un membre à part entière et au sein de laquelle il jouissait de la

equal say.¹⁶ Mr. McCormick was an equity partner when the current retirement policy was adopted, and was entitled to vote on the very policy that he is now challenging.

[41] In addition to the right to participate in the management of the partnership, as an equity partner Mr. McCormick benefited from other control mechanisms, including the right to vote for — and stand for election to — the firm’s Board; the duty that the other partners owed to him to render accounts; the right not to be subject to discipline or dismissal; the right, on leaving the firm, to his share of the firm’s capital account; and the protection that he could only be expelled from the partnership by a special resolution passed by a meeting of all equity partners and a regional resolution in his region, arguably giving him tenure since there is no evidence of any equity partners being expelled from this partnership.

[42] Nor was Mr. McCormick dependent on Fasken in a meaningful sense. It is true that his remuneration came exclusively from the partnership, but this remuneration represented his share of the profits of the partnership in accordance with his ownership interest. The partnership was run for the economic benefit of the partners, *including* Mr. McCormick. While the financial proceeds of Mr. McCormick’s work were pooled with those of other lawyers in the firm, and the distribution of profits was ultimately determined by internal committees, these committees applied criteria that

pleine égalité. Aux termes du Contrat de société, la plupart des décisions importantes, *y compris celles ayant trait à la politique de départ à la retraite obligatoire*, devaient faire l’objet d’un vote de la société dans le cadre duquel tous les associés, *y compris* M. McCormick, avaient voix égale au chapitre¹⁶. Monsieur McCormick était un associé participant lorsque la politique de retraite en vigueur a été adoptée, et il avait droit de voter sur la politique même qu’il conteste maintenant.

[41] En plus du droit de participer à la gestion de la société, M. McCormick bénéficiait, en sa qualité d’associé participant, d’autres mesures lui accordant un pouvoir de contrôle au sein de la société, notamment les suivantes : le droit de voter à l’élection des membres du Conseil d’administration du cabinet et de se présenter comme candidat à cette élection; l’obligation faite aux autres associés de lui rendre des comptes; le droit de ne pas faire l’objet de mesures disciplinaires ou d’être renvoyé; le droit à sa part des capitaux propres de la société à son départ de celle-ci; la protection contre l’exclusion de la société autrement qu’en vertu d’une résolution extraordinaire adoptée à une réunion de l’ensemble des associés participants et d’une résolution régionale de sa région, une mesure de protection qui, peut-on soutenir, lui accordait l’inamovibilité, puisqu’aucune preuve n’indique qu’un associé participant ait déjà été exclu de cette société de personnes.

[42] On ne peut pas vraiment dire non plus que M. McCormick était dans une situation de dépendance par rapport à Fasken Martineau. Il est vrai que sa rémunération provenait exclusivement de la société, mais cette rémunération représentait sa part des bénéfices du cabinet conformément à sa participation financière dans celui-ci. La société était administrée pour le bénéfice pécuniaire des associés, *y compris* M. McCormick. Même si les revenus générés par le travail de M. McCormick étaient mis en commun avec ceux des autres avocats du cabinet, et que la distribution des bénéfices était déterminée

¹⁶ Partnership Agreement, s. 3.2.

¹⁶ Contrat de société, art. 3.2.

were designed to measure the partner's contribution to the firm. Mr. McCormick drew his income from the profits of the partnership and was liable for its debts and losses. In addition, he had a capital account and was entitled to share in the partnership's assets if it dissolved. In effect, Mr. McCormick was not working for the benefit of someone else, as the Tribunal's reasons suggest, he was, as an equity partner, in a common enterprise with his partners for profit, and was therefore working for his own benefit.

[43] Finally, it must be observed that in order to change the firm's mandatory retirement policy, all of Fasken's equity partners would have been entitled to vote. Responsibility for remedying any alleged inequity thus lay in the hands of Mr. McCormick as much as any other equity partner. Instead, he financially benefited for over 30 years from the retirement of the other partners. In fact, in no material way was Mr. McCormick structurally or substantively ever in a subordinate relationship with the other equity partners.

[44] I appreciate that the Tribunal sought, through the application of the *Crane* factors, to assess Mr. McCormick's relationship with his firm, but in so doing, it paid insufficient attention to whether he was actually subject to the control of others and dependent on them. It assessed "control", for example, in terms of some administrative restrictions on partners rather than examining the underlying power dynamics of the relationship. And it found that Mr. McCormick was "utilized" and "remunerated" by Fasken, while disregarding the fact that the firm was run for the benefit of, and by, its equity partners, including Mr. McCormick.

en dernier ressort par des comités internes, ces comités appliquaient des critères qui étaient conçus de façon à mesurer l'apport de l'associé à la société. Monsieur McCormick tirait son revenu des bénéfices de la société et il était responsable des dettes et des pertes de celle-ci. En outre, il possédait un compte de capital et avait droit à une part de l'actif de la société en cas de dissolution. En fait, M. McCormick ne travaillait pas pour le bénéfice de quelqu'un d'autre, comme le suggèrent les motifs du Tribunal, mais, en tant qu'associé participant, il exploitait avec ses associés une entreprise commune dans un but lucratif et, de ce fait, il travaillait pour son propre bénéfice.

[43] Enfin, il convient de signaler que tous les associés participants de Fasken Martineau auraient eu le droit de voter à l'égard d'un changement à la politique du cabinet en matière de départ obligatoire à la retraite. La responsabilité de remédier à toute présumée iniquité appartenait donc autant à M. McCormick qu'à tout autre associé participant. Mais M. McCormick a plutôt profité financièrement pendant plus de 30 ans des départs à la retraite d'autres associés. En fait, à aucun moment ce dernier ne s'est trouvé, sous quelque aspect important que ce soit, structurellement ou concrètement, dans une relation de subordination par rapport aux autres associés participants.

[44] Je comprends que le Tribunal a essayé, en appliquant les facteurs énoncés dans *Crane*, de saisir la relation entre M. McCormick et le cabinet, mais dans sa démarche le Tribunal n'a pas accordé suffisamment d'attention à la question de savoir si M. McCormick était dans les faits assujéti au pouvoir de contrôle d'autres personnes et dépendant de celles-ci. À titre d'exemple, le Tribunal a analysé le « contrôle » en tenant compte de certaines restrictions administratives imposées aux associés plutôt qu'en considérant le rapport de force sous-jacent dans la relation. Le Tribunal a ensuite conclu que M. McCormick était « utilisé » et « rémunéré » par Fasken Martineau, sans tenir compte du fait que la société était dirigée pour le bénéfice de ses associés participants et par ceux-ci, y compris M. McCormick.

[45] In the absence of any genuine control over Mr. McCormick in the significant decisions affecting the workplace, there cannot, under the *Code*, be said to be an employment relationship with the partnership. Far from being subject to the control of Fasken, Mr. McCormick was among the partners who controlled it from 1979, when he became an equity partner, until he left in 2012. The Tribunal therefore erred in concluding that it had jurisdiction over his relationship with the partnership.

[46] This is not to say that a partner in a firm can never be an employee under the *Code*, but such a finding would only be justified in a situation quite different from this case, one where the powers, rights and protections normally associated with a partnership were greatly diminished.

[47] But the fact that a partner like Mr. McCormick has no remedy under the *Code* does not necessarily mean that partners have no recourse for claims of discrimination. One of the duties partners owe each other is the duty of utmost fairness and good faith, set out in s. 22 of the *Partnership Act*:

22 (1) A partner must act *with the utmost fairness and good faith towards the other members of the firm in the business of the firm.*

(2) The duties imposed by this section are in addition to, and not in derogation of, any enactment or rule of law or equity relating to the duties or liabilities of partners.

[48] This duty is an important source of protection for partners: *Hitchcock v. Sykes* (1914), 49 S.C.R. 403, at p. 407; *Cameron v. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460 (Ont. C.A.); *Rochweg v. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687 (C.A.). While this case does not require us to decide the point, the duty of

[45] Vu l'absence de véritable contrôle exercé sur M. McCormick relativement aux décisions importantes touchant le milieu de travail, il est impossible d'affirmer qu'il existait entre lui et la société une relation d'emploi visée par le *Code*. Loin d'avoir été assujéti au contrôle de Fasken Martineau, M. McCormick a fait partie des associés qui contrôlaient ce cabinet, et ce, de 1979 — lorsqu'il est devenu un associé participant — jusqu'à son départ en 2012. Le Tribunal a donc eu tort de conclure qu'il avait compétence à l'égard de la relation entre M. McCormick et la société de personnes.

[46] Il ne s'ensuit pas qu'un associé au sein d'un cabinet ne peut jamais être considéré comme un employé visé par le *Code*. Mais une telle conclusion ne serait justifiée que dans une situation fort différente de celle qui nous occupe, c'est-à-dire dans une situation où les pouvoirs, les droits et les protections normalement associés à une société de personnes seraient considérablement réduits.

[47] Toutefois, le fait qu'un associé comme M. McCormick ne puisse obtenir de réparation en vertu du *Code* ne signifie pas nécessairement que des associés n'ont aucun recours en cas de discrimination. En effet, les associés ont, les uns envers les autres, l'obligation d'agir en toute honnêteté et bonne foi, comme le précise l'art. 22 de la *Partnership Act* :

[TRADUCTION]

22 (1) *Dans les affaires de la firme, l'associé agit en toute honnêteté et bonne foi envers les autres associés.*

(2) Les obligations imposées par le présent article s'ajoutent et ne dérogent pas à tout autre texte législatif ou à toute règle de droit ou d'équité relative aux obligations ou aux responsabilités des associés.

[48] Cette obligation constitue une importante source de protection pour les associés : *Hitchcock c. Sykes* (1914), 49 R.C.S. 403, p. 407; *Cameron c. Julien* (1957), 9 D.L.R. (2d) 460 (C.A. Ont.); *Rochweg c. Truster* (2002), 58 O.R. (3d) 687 (C.A.). Bien que nous ne soyons pas tenus de trancher

utmost good faith in a partnership may well capture some forms of discrimination among partners that represent arbitrary disadvantage: see Manitoba Law Reform Commission, *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107 (2001), at pp. 22 and 32-33; Emily M. S. Houh, “Critical Race Realism: Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law” (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455. That said, absent special circumstances, it is difficult to see how the duty of good faith would preclude a partnership from instituting an equity divestment policy designed to benefit all partners by ensuring the regenerative turnover of partnership shares.

cette question en l’espèce, l’obligation d’agir en toute bonne foi au sein d’une société de personnes pourrait fort bien être invoquée à l’égard de certaines formes de discrimination entre les associés qui représentent un désavantage arbitraire : voir Commission de réforme du droit du Manitoba, *Good Faith and the Individual Contract of Employment*, Report #107 (2001), p. 22 et 32-33; Emily M. S. Houh, « Critical Race Realism : Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law » (2005), 66 *U. Pitt. L. Rev.* 455. Cela dit, en l’absence de circonstances spéciales, il est difficile de voir comment l’obligation de bonne foi pourrait empêcher une société de personnes d’instaurer une politique de dessaisissement des fonds propres qui est à l’avantage de l’ensemble des associés en ce qu’elle assure un renouvellement régénérateur des parts sociales.

[49] The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: TevlinGleadle Employment Law Strategies, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Nathanson Schachter & Thompson, Vancouver.

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

Solicitor for the intervener the British Columbia Human Rights Tribunal: British Columbia Human Rights Tribunal, Vancouver.

Solicitors for the interveners Ernst & Young LLP, KPMG LLP, Deloitte LLP, PricewaterhouseCoopers LLP, BDO Canada LLP and Grant Thornton LLP: Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Solicitors for the intervener the Young Bar Association of Montreal: Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

[49] Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appelant : TevlinGleadle Employment Law Strategies, Vancouver.

Procureurs de l’intimée : Nathanson Schachter & Thompson, Vancouver.

Procureur de l’intervenante Alberta Human Rights Commission : Alberta Human Rights Commission, Edmonton.

Procureur de l’intervenant British Columbia Human Rights Tribunal : British Columbia Human Rights Tribunal, Vancouver.

Procureurs des intervenantes Ernst & Young s.r.l./S.E.N.C.R.L., KPMG s.r.l./S.E.N.C.R.L., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., PricewaterhouseCoopers s.r.l., BDO Canada s.r.l./S.E.N.C.R.L. et Grant Thornton LLP : Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Procureurs de l’intervenante l’Association du Jeune Barreau de Montréal : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.

Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.

Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.

Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.