

DT 10/ 87 Décision rendue le 16 octobre 1987

DECISION DU TRIBUNAL LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE
Dans l'affaire d'une audition tenue devant le Tribunal des Droits de la personne constitué en vertu de l'article 39 de la Loi Canadienne sur les droits de la personne.

ENTRE: JEAN- CINQ MARS Plaignant;

ET:

LES TRANSPORTS PROVOST INC. Mise- en- cause;

DECISION DU TRIBUNAL

DEVANT: ME MAURICE BERNATCHEZ, président

ONT COMPARU: Pour le plaignant et la Commission Canadienne des Droits de la personne ME ANNE TROTTIER ET ME RENE DUVAL
Pour la mise- en- cause, Les Transports Provost Inc. ME CLAUDE CAMIRAND

A QUEBEC, les 19 et 20 janvier 1987 et les 14 et 15 mai 1987.

1- CONSTITUTION DU TRIBUNAL:

Le 7 août 1986, le Président du Comité du Tribunal des droits de la personne constituait le présent Tribunal afin d'examiner la plainte logée par M. Jean Cinq- Mars le 22 février 1985.

La plainte telle que déposée porte sur des allégations de discrimination basées sur la déficience physique, contrevenant ainsi aux dispositions de la Loi Canadienne sur les droits de la personne (S. C. de 1976- 77, c. 33 et amendements) et notamment l'article 7a) de la Loi.

La plainte allègue ce qui suit: «L'organisme mis- en- cause m'a congédié de mon poste de chauffeur de camion le 23 mars 1984, sous prétexte d'une malformation congénitale à ma colonne vertébrale. Je conteste le bien fondé de ce congédiement, car je suis pleinement apte à exercer mes fonctions de chauffeur de camion. J'ai donc raison de croire qu'en me congédiant le 23 mars 1984, l'organisme mis- en- cause a posé un acte discriminatoire à mon endroit, au sens de l'article 7a) de la Loi Canadienne sur les droits de la personne.»

L'audition de la plainte a eu lieu à Québec, les 19 et 20 janvier 1987 et continué les 14 et 15 mai 1987. L'acte de nomination du Tribunal fut déposé sous la cote- annexe T- 1.

2- LES FAITS:

Au moment de l'audition, le plaignant était âgé de vingt- huit (28) ans, étant né le 21 septembre 1958 et avait commencé à travailler pour la compagnie Les Transports Provost Inc., la mise- en- cause, le 22 février 1984 à titre de chauffeur de camion. Quelques temps après son entrée en

fonction, la preuve étant contradictoire à ce sujet, il a dû se soumettre à un examen médical qui aurait dû, selon les politiques de la mise- en- cause Les Transports Provost Inc. être subi préalablement à son entrée en fonction. Suite à cet examen médical, le Dr. Louis Robert, celui qui avait été chargé d'effectuer cet examen médical, a remis au plaignant M. Cinq- Mars un certificat médical daté du 23 février 1984, le tout tel que le démontre les pièces C- 8 et C- 9. Ce certificat médical (pièce C- 9) démontrait que le plaignant Jean Cinq- Mars pouvait être chauffeur de camion sans aucune restriction, les conditions du règlement américain Motor Carrier Safety Regulations produit sous la cote R- 11, avaient été remplies. Toutefois, ce certificat signé tant par le plaignant Jean Cinq- Mars que par le Dr. Louis Robert aurait été remis à M. Cinq- Mars à l'insu de la compagnie Les Transports Provost Inc., puisque ce certificat n'est habituellement remis à l'employé qu'au moment où l'on connaît les résultats des tests médicaux. A cet effet, on peut lire le témoignage de M. Marcel Caron, coordonnateur à la santé et à la sécurité chez la mise- en- cause Les Transports Provost Inc. aux pages 336 à 340 des notes sténographiques.

Quoi qu'il en soit, un mois plus tard, soit le 23 mars 1984, le plaignant M. Cinq- Mars a été appelé à passer au bureau de M. Michel Tremblay, gérant du personnel de la mise- en cause, au dépôt de Québec, à St- Jean Chrysostome. Au cours de cette rencontre, M. Tremblay a informé le plaignant Jean Cinq- Mars qu'il était remercié en raison d'un rapport médical indiquant qu'il souffrait de problèmes au dos, et plus spécifiquement souffrait d'une spondylolyse bilatérale. Selon le témoin M. Marcel Caron entendu pour la mise- en- cause, cette décision du 23 mars 1984 résultait d'une discussion qu'il avait eue avec le Dr. Louis Robert et aux termes de laquelle, celui- ci lui aurait mentionné que le plaignant était porteur de spondylolyse bilatérale et que de ce fait, le plaignant Jean Cinq- Mars ne rencontrait pas les exigences médicales d'emploi de la mise- en- cause. Sur ce dernier point, la compagnie Les Transports Provost Inc., la mise- en- cause, n'a pas jugé opportun de faire entendre le Dr. Louis Robert.

La preuve a également révélé que suite à cette mise- à- pied, le plaignant Jean Cinq- Mars a le 2 avril 1984 consulté un orthopédiste du nom du Dr. Montminy qui, a également diagnostiqué une spondylolyse bilatérale tel qu'en fait foi le document numéro 00045 de la pièce C- 2 qui est le dossier médical du plaignant Jean Cinq- Mars. Il est intéressant de constater sur ce document l'indication suivante:

«aucune limitation d'activité ou d'un travail quelconque» Ce document indique également que le Dr. Montminy connaissait l'emploi de chauffeur de camion qu'occupait le plaignant Jean Cinq- Mars.

Le 5 mars 1984, M. Cinq- Mars déposait une plainte auprès de la Commission Québécoise des droits de la personne se disant victime de discrimination. Considérant que la compagnie de Transports Provost Inc. a démontré à ladite Commission Québécoise des droits de la personne qu'elle était sous juridiction fédérale, la plainte a été abandonnée et/ ou rejetée. Une nouvelle plainte (pièce C- 1) a été déposée le 22 février 1985 devant la Commission Canadienne des droits de la personne. Suite à cette nouvelle plainte du plaignant Jean Cinq- Mars, ce dernier a retrouvé son emploi de chauffeur de camion auprès de la mise- en- cause, le ou vers le 25 juin 1985. La mise- en- cause Les Transports Provost Inc. réengageait le plaignant Jean Cinq- Mars sous réserve de tous ses droits comme l'indique sa lettre produite sous la cote R- 8 adressée à M.

Reggie Newkirk de la Commission Canadienne des droits de la personne. Ceci dans le but évident de diminuer les dommages que la mise- en- cause pourrait être appelée à payer audit Jean Cinq- Mars dans l'hypothèse où le plaignant réussissait à démontrer qu'il avait été victime de discrimination en raison de sa déficience, tel qu'en a témoigné notamment M. Robert Feliciello, gérant des relations industrielles chez la mise- en- cause et cela à la page 83 des notes sténographiques. Fait à noter immédiatement, la mise- en- cause Les Transports Provost Inc. dans sa décision de reprendre à son emploi M. Jean Cinq- Mars le plaignant, n'a pas assujetti et/ ou limité ce dernier dans les tâches qu'il devait accomplir pour la mise- en- cause.

La preuve a également démontré qu'entre la date de la mise- à- pied du plaignant Jean Cinq- Mars, soit le 23 mars 1984, et la date de sa «réintégration» en date du 25 juin 1985, M. Cinq- Mars a travaillé à différents endroits et a également été en chômage, tel qu'en fait foi la pièce C- 4.

Le plaignant Jean Cinq- Mars a rendu témoignage de façon simple et directe. Sa déposition a donné l'impression d'un homme en bonne santé capable d'effectuer des charges de travail sans se préoccuper de son dos d'autant plus, selon son témoignage, il a été informé de ce problème que seulement le 23 mars 1984. D'ailleurs, il a recommencé à travailler pour la mise- en- cause au cours de juin 1985 en faisant exactement le même type de travail, que lorsqu'il a été mis- à- pied, en mars 1984. Depuis cette date, il n'a souffert d'aucun maux relativement à sa déficience.

A propos de sa déficience, le plaignant Jean Cinq- Mars a déclaré sous serment n'avoir jamais eu de problèmes avec son dos. Cependant, nous devons noter à l'aide de la pièce C- 2 (dossier médical) qu'en 1977, il a consulté un médecin qui lui a prescrit des radiographies lombaires. De plus, à même ce dossier médical on constate que le 2 avril 1984, soit peu de temps après qu'il fut mis- à- pied, le plaignant a consulté le Dr. Montminy qui a inscrit sur son diagnostic, document 00045 (pièce C- 2) que ledit Jean Cinq- Mars souffrait de spondylose bilatérale ajoutant qu'il n'y avait aucune limitation d'activité ou d'un travail quelconque.

M. Marcel Caron, témoin de la mise- en- cause a témoigné afin de démontrer et d'expliquer les tâches d'un chauffeur de camion auprès de la compagnie Les Transports Provost Inc. Il résulte de ce témoignage, ainsi que des pièces R- 13 et R- 15 que le travail de chauffeur de camion nécessite des déplacements importants, parfois dangereux, et des efforts physiques nombreux. D'ailleurs, M. Caron a fait une étude en 1982 (pièce R- 15) dans laquelle on fait état des efforts nécessaires et des risques potentiels d'accident dans l'exécution de ce travail de chauffeur de camion. Ledit Marcel Caron a également compilé des statistiques en 1986 démontrant le nombre d'accident et le type d'accident survenu chez la mise- en- cause Les Transports Provost Inc.

M. Robert Feliciello, gérant des relations industrielles de la mise- en- cause a témoigné pour démontrer que la compagnie Les Transports Provost Inc. transportait tant au Canada qu'aux Etats- Unis, et notamment dans la région de Québec, des produits dangereux, tels que des produits pétroliers, des acides et dont une liste énumérative a été produite sous la cote R- 5. Il ressort également de son témoignage que le transport de ces produits s'effectue surtout et essentiellement dans des régions industrialisées et par voie de conséquence, dans des concentrations de population importante.

La mise- en- cause Les Transports Provost Inc. par l'entremise du Dr. Gilbert, orthopédiste, a démontré sa position et ses arguments relativement à la mise- à- pied de M. Jean- Cinq- Mars en regard de sa spondylolyse bilatérale. Le Tribunal a été fort impressionné par le témoignage du Dr. Gilbert lequel s'est déroulé pendant près d'une journée. En effet, non seulement le curriculum vitae du Dr. André Gilbert (pièce R- 18), est fort éloquent en soi, mais encore le témoignage rendu et la façon de le rendre pour une plus grande compréhension pour des profanes, assortie également d'anecdotes, ainsi que d'extraits d'études scientifiques, convainc le Tribunal de la qualité d'expert du Dr. Gilbert.

Cet expert a témoigné que le plaignant Jean Cinq- Mars était porteur d'une spondylolyse bilatérale de la cinquième (5ième) vertèbre lombaire et il ajoute à la page 167 des notes sténographiques:

«La spondylolyse est un défaut qui se situe au niveau de l'arc postérieur d'une vertèbre en ce que, la partie postérieure se trouve pas réunie à la partie antérieure.»

Toujours selon cet expert, la spondylolyse est l'état le moins avancé de la spondylolisthésis. A cet effet, on peut lire avec intérêt le témoignage du Dr. Gilbert aux pages 207, 208 des notes sténographiques. Il est admis également que la spondylolyse affectant le plaignant Jean Cinq- Mars est toujours au stade zéro (0). En effet, le Dr. Gilbert commentant les rapports radiologiques du plaignant Cinq- Mars et spécialement ceux de 1977 et 1985, constate qu'il n'y a aucun changement dans la condition de M. Cinq- Mars. (voir à cet effet les pages 222 à 224 des notes sténographiques ainsi qu'à la page 273 des notes sténographiques.)

En raison du travail et des conditions entourant l'exécution de ce travail de camionneur, sollicité par ledit Jean Cinq- Mars, tel que plus amplement élaboré par le témoin Marcel Caron ainsi que discuté par l'expert le Dr. Gilbert, celui- ci déclare à la page 189 des notes sténographiques:

«Je pense que c'est dans cette optique, conscient du fait que les gens qui ont une spondylolyse demeurent, à mes yeux, des gens pour lesquels il est difficile d'offrir une solution de rechange. Ce sont des gens qui effectivement peuvent être conduits à des actes thérapeutiques très agressifs; et je pense que lorsqu'on nous demande à nous de faire de la prévention, c'est dans cette optique- là strictement. Ce n'est pas pour priver quelqu'un d'un emploi, c'est dans l'optique de favoriser à cet individu- là un climat de travail qui lui permet de pouvoir passer à travers sa vie active sans risque d'un danger susceptible d'entraîner une invalidité permanente à la suite d'un travail régulier qui, qu'on le veuille ou non, entraîne des surcharges pondérales et des modifications biomécaniques et physiologiques.»

Et plus loin, à la page 232 des notes sténographiques, il ajoute: «Il y a une chose sur laquelle j'étais assuré, c'est que la spondylolyse, lors qu'on est soumis à soulever des poids ou à faire des efforts qui mettent en tension la charnière lombo- sacrée, c'est fortement préjudiciable, et ça c'est mon expérience personnelle à la lumière des documents que je vous ai donnés»

3- QUESTIONS EN LITIGE:

(1) La décision de mise- à- pied prise par Les Transports Provost Inc. en raison de la déficience dont souffre le plaignant Jean Cinq- Mars, est- elle discriminatoire et donc contraire aux articles 3(1) et 7 de la Loi Canadienne sur les droits de la personne (S. C. 1976- 77 c 33 et amendements), qui se lisent comme suit?

article 3(1): «Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicites sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la situation de famille, l'état des personne graciée ou la déficience.»

article 7 : «Constitue un acte discriminatoire, le fait: a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou b) de défavoriser un employé dans le cadre de son emploi directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.» Par ailleurs, le mot déficience prévu à l'article 3(1) de la Loi est défini par l'article 20 de cette même Loi.

En plaidoirie, les procureurs de la Commission Canadienne des droits de la personne, et avec raison, ont soutenu qu'en vertu de l'arrêt La Commission Ontarienne des droits de la personne et Autres -vs- La Municipalité d'Etobicoke (1982) R. C. S. 202, lequel arrêt fut suivi par les arrêts O'Malley et Bhinder de la même Cour Suprême, plaident que le fardeau de la Commission est d'établir une preuve «prima facie» de discrimination. Une fois que cette preuve «prima facie» a été versée, le fardeau est alors renversé sur l'employeur, à qui il incombe de justifier sa décision sur une exigence professionnelle réelle et justifiée.

Or, dans la présente affaire, le Tribunal est largement satisfait que le plaignant a prouvé «prima facie» qu'un acte discriminatoire a été commis à son endroit. La preuve est convainquante à ce sujet. Qu'il suffise de référer aux témoignages de MM Marcel Caron et Robert Feliciello, tous deux des cadres de la mise- en- cause la compagnie Transports Provost Inc., dont les témoignages se résument à dire, que le plaignant Jean Cinq- Mars satisfaisait à toutes les conditions pour le poste de camionneur disponible chez la mise- en- cause, si ce n'est sa déficience à savoir, une spondylolyse bilatérale dont souffre le plaignant. Comme ce problème est une déficience au sens des articles 3 et 20 de la Loi Canadienne des droits de la personne, il constitue un motif de distinction illicite en vertu de l'article 7 de cette même Loi. Bien plus, en plaidoirie, le procureur de la mise- en- cause avoue clairement que la compagnie Les Transports Provost Inc. a effectivement fait de la discrimination basée sur un handicap sauf ajoute- t- il que cette discrimination- là est permise en vertu de la Loi et il réfère à l'article 14(a) de la Loi.

C'est donc sans aucune hésitation que le Tribunal conclue que le plaignant a fait preuve «prima facie» qu'il a été victime d'une discrimination en regard d'une déficience.

(2) Pourrait- on dire que le congédiement de M. Cinq- Mars n'est pas discriminatoire du fait qu'il s'appuie sur une exigence professionnelle justifiée au sens de l'article 14(a) de la Loi Canadienne des droits de la personne?

Comme le Tribunal l'a déjà souligné, le procureur de la mise- en- cause a plaidé que l'acte discriminatoire reproché n'en est pas un, puisqu'il découlerait d'exigence professionnelle justifiée tel que permis par l'article 14(a) de la Loi.

Or, l'article 14(a) se lit comme suit: Article 14(a): «Ne constitue pas des actes discriminatoires: a) les refus, exclusions, expulsions, suspensions, restrictions,

conditions ou préférences de l'employeur qui démontre qu'ils découlent d'exigences professionnelles justifiées.»

Les autres sous- paragraphes de l'article 14 énumèrent les autres actes qui ne sont pas considérés comme étant des actes discriminatoires prohibés par la Loi.

Dans l'arrêt Etobicoke (opere citatur) l'Honorable Juge McIntyre écrivait à la page 208:

«Lorsqu'un plaignant établit devant une Commission d'enquête qu'il est, de prime abord, victime de discrimination, a l'effet que la retraite obligatoire à soixante (60) ans est une condition de travail, il a droit à un redressement en l'absence de justification de la part de l'employeur.

La seule justification que peut invoquer l'employeur en l'espèce est la preuve, dont la fardeau lui incombe, que la retraite obligatoire est une exigence professionnelle réelle de l'emploi en question. La preuve, à mon avis doit être faite conformément à la règle normale de la preuve en matière civile, c'est- à- dire suivant la prépondérance des probabilités.»

Ce principe fut à nouveau confirmé dans la cause Ontario Human Rights Commission and Therese O'Malley (Vincent) - vs- Simpsons Sears Ltée, 1985 2, R. C. S. 536 ainsi que dans la cause K.S. Bhinder and the Canadian Human Rights Commission - vs- Compagnie des Chemins de Fer Nationaux du Canada, le Procureur Général du Canada et Als (1985) 2 R. C. S. 561.

Dans la présente affaire, il est évident qu'il y a eu preuve de «prima facie» de discrimination à l'égard du plaignant Cinq- Mars. Il en résulte qu'il y a renversement de fardeau de preuve qui repose maintenant sur l'employeur. Celui- ci, s'étant livré à un acte considéré comme discriminatoire en regard de l'article 7 de la Loi, pourra invoquer l'exception de l'article 14(a) de la Loi pour démontrer qu'il n'y a pas d'acte discriminatoire, puisqu'il y a exigence professionnelle justifiée.

4- LA DEFENSE PREVUE PAR L'ARTICLE 14 DE LA LOI:

A) CRITERES DE L'EXIGENCE PROFESSIONNELLE JUSTIFIEE:

Comme il est presque toujours de mise, les affaires de ce genre commencent par une mention des critères de l'exigence professionnelle justifiée énoncée dans l'affaire Etobicoke à la page 208.

«... Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction comme la retraite obligatoire à un age déterminé doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, s re et économique et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question, en étant

raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.»

Par conséquent, selon l'arrêt Etobicoke, une exigence professionnelle justifiée comporte deux aspects dont l'employeur doit tenir compte. Le premier est subjectif tandis que le second est objectif.

Dans la présente affaire, quant à l'élément subjectif, il y a quelques points imprécis sur lesquels nous devons nous attarder. En effet, sur la condition médicale de M. Cinq- Mars, il semble y avoir plusieurs contradictions aux fins de savoir s'il peut ou non conduire un camion.

La compagnie Les Transports Provost Inc. réfère les candidats potentiels au Docteur Robert, pour que celui-ci leur fasse passer un examen médical. Dans la présente affaire, M. Cinq- Mars a subi un test médical après avoir été engagé, alors qu'habituellement, ce test est passé avant que la personne ne commence à travailler. L'employeur a expliqué cette façon de procéder comme étant une erreur administrative. D'autre part, étant donné qu'il n'existe pas au Canada de règlement ou de Loi pour le transport des matières dangereuses, la compagnie a dû se doter de règlements et de mesures sécuritaires. Elle applique donc les principes d'embauche produits sous la cote R- 6 ainsi que le règlement américain produit sous la cote R- 11 d'où l'exigence de ce test médical.

Suite à cet examen médical, le Docteur Robert donnait à M. Cinq- Mars un certificat médical portant la date du 23 février 1984 que l'on retrouve aux pièces C- 8 et C- 9. Ce certificat démontrait que M. Cinq- Mars pouvait être chauffeur de camion sans aucune restriction car les conditions 391.41 à 391.43 du règlement américain (pièce R- 11) étaient respectées .

Cependant, au mois de mars 1984, la mise- en- cause décidait de remercier M. Cinq- Mars, puisqu'étant porteur d'une spondylose bilatérale. Cette décision aurait été prise après que le Dr. Robert aurait informé la mise- en- cause, que le plaignant souffrait de spondylose bilatérale. La décision de mise- à- pied de M. Cinq- Mars était prise par M. Fellicello, tel qu'il appert de son témoignage à la page 77 des notes sténographiques :

«Etant le spécialiste en relation de travail, là c'est notre spécialiste en santé, sécurité M. Marcel Caron est venu me voir avec cette information et puis j'ai dû prendre la décision et constater que M. Cinq- Mars avait quelque chose qui allait à l'encontre de nos politiques, de nos exigences d'emploi et j'ai dû donner l'ordre qu'on mette à pied M. Cinq- Mars.»

Aucune pièce n'a été versée au dossier démontrant que le Dr. Robert aurait communiqué avec la mise- en- cause Les Transports Provost Inc.. Il est vrai que la mise- en- cause a été en quelque sorte prise par surprise, par la production du certificat médical (pièce C- 8 et C- 9) mais ce n'est pas une raison pour ne pas avoir fait entendre le Dr. Robert pour expliquer sa façon d'agir, et surtout pour expliquer que cela a pris un (1) mois entre la date de l'examen médical soit le 23 février 1984 et la mise- à- pied le 23 mars 1984.

En raison de l'absence de preuve à ce sujet, il faut donc tenir compte de l'article 391.41 a) du règlement américain qui se lit comme suit:

Sec. 391.41 (a) «A person shall not drive a motor vehicle unless he is physically qualified to do so and, except as provided in Sec. 391.67 has on his person the original, or a photographic copy, of a medical examiner's certificate that he is physically qualified to drive a motor vehicle.»

Suit une énumération de conditions physiques et mentales qui entraînent automatiquement l'exclusion.

Plus loin, l'article 391.43 du règlement américain vise : «INSTRUCTIONS FOR PERFORMING AND RECORDING PHYSICAL EXAMINATIONS» «The examining physician should review these instructions before performing the physical examination. Answer each question yes or no where appropriate. The examining physician should be aware of the rigorous physical demands and mental and emotional responsibilities placed on the driver of a commercial motor vehicle. In the interest of public safety the examining physician is required to certify that the driver does not have any physical, mental, or organic defect of such a nature as to affect the driver's ability to operate safely a commercial motor vehicle.»

Dans ce même article 391.43, à la section «spine» et c'est le seul endroit qu'il en est question, on parle «Or spondylolisthesis and scoliosis».

Il semble donc d'après ce dernier alinéa que la spondylose est une condition qu'un médecin doit noter et dans son jugement, il doit décider si, vu l'état de l'individu, il a ou non un empêchement à conduire un camion de façon sécuritaire. Le Dr. Robert a exercé cette discrétion en remettant le certificat médical à M. Cinq- Mars. Encore une fois, le Dr. Robert n'a pas été entendu pour expliquer les conversations qu'il aurait eues avec la mise- en- cause et pour expliciter pourquoi dans le cas de M. Cinq- Mars, il ne pouvait conduire de façon sécuritaire un camion.

Un autre élément subjectif plus important que le précédent est survenu, le 2 avril 1984, soit quelques temps après que M. Cinq- Mars fut mis- à- pied alors qu'il fut examiné par le Dr. Montminy. Fait à noter immédiatement, le Dr. Montminy est un spécialiste en orthopédie, contrairement au Dr. Robert qui est un médecin généraliste. Or, le Dr. Montminy a diagnostiqué une spondylose et à la fin de son diagnostic il est noté :

«aucune limitation de l'activité ou d'un travail quelconque.» (pièce C- 2 et document 00045). Donc, ceci confirme le certificat du Dr. Robert, qui aurait été remis à M. Cinq- Mars par erreur administrative. Tel qu'il apparaît également de ce document, le Dr. Montminy était informé que M. Cinq- Mars était camionneur de son métier»

Malgré ces quelques anomalies, le Tribunal serait enclin à conclure, que la mise- en- cause satisfait au caractère subjectif, établi par l'arrêt Etobicoke, savoir que la décision de mise- à- pied aurait été prise de façon honnête, et de bonne foi en vue d'assurer la bonne exécution du travail. D'ailleurs, Me Camirand le déclare dans sa plaidoirie à la page 461 des notes sténographiques :

«Monsieur Cinq- Mars, l'employeur n'a rien à lui reprocher. C'est un excellent chauffeur, un bon travailleur etc..., il a toutes les qualités pour un bon chauffeur. Il a un problème et son problème, il est porteur de spondylose.»

Ce qui amène le Tribunal à étudier le deuxième aspect de l'arrêt Etobicoke, soit l'élément objectif.

Quant à cet élément objectif déterminé dans la cause- type Etobicoke, il s'agit de l'élément le plus important pour démontrer une exigence professionnelle justifiée, «en état raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique de travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général.» Dans l'affaire McCreary c Greyhound Line of Canada Ltd et Eastern Canadian Coreyhound Lines Ltd, 16 octobre 1984, D. T. 11/ 84 à la page 28, on a décidé que cet élément objectif se divisait en deux parties.

«A cette question, se rattachent les deux sous- questions suivantes: les raisons d'être de cette politique s'appliquent- elles sur des faits? Dans l'affirmative, ces raisons d'être nous permettent- elles de conclure, sur le plan juridique, que l'exigence est raisonnablement nécessaire sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général?»

En ce qui a trait à la première question, soit la raison d'être «de cette politique, la justification de l'employeur concernant la bonne forme physique exigée d'un camionneur est plutôt clair. En effet, ce métier est exigeant et requiert une bonne forme physique. La preuve et les pièces le confirment. D'ailleurs, une fiche d'inspection des véhicules a été déposée sous la cote R- 4 et l'on peut constater que le chauffeur de camion doit ouvrir le capot, monter sur le véhicule, vérifier le «power take- off», vérifier l'ensemble des équipements qui sont sur le tracteur.

Il nous apparaît beaucoup moins évident, à la lumière de la preuve, que la mise- en- cause satisfait sur le plan juridique que cette exigence (ne pas être porteur de spondylyse) est raisonnablement nécessaire sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général», comme l'arrêt Rodger vs La compagnie des chemins de fer Nationaux du Canada, 24 juillet 1985, T. D. le mentionne dans les conclusions de sa décision:

«Si elle ne peut laisser aucune menace le moindrement sérieuse peser sur la sécurité publique, la société ne saurait accepter les généralisations hâtives en ce qui a trait à la capacité des personnes atteintes d'une déficience. Les employeurs doivent donc appuyer l'imposition d'exigences professionnelles sur des données médicales et statistiques à jour, faisant autorité, et adoptées à chaque cas.»

Ceci nous amène donc à examiner le facteur de risque:

B) LE FACTEUR DE RISQUE:

Dans l'affaire Carson c Air Canada, (1985), C. A. F., C. H. R. R. paragraphes 23262 et ss, le Juge Mahoney a fait des remarques sur le degré de risque nécessaire au paragraphe 23298 :

«An examination of the cases cited by McIntyre J. thus makes it clear that he did not intend by his reference to give approval to a particular measure of risk. Nevertheless, his own posing of the issue in terms of whether there is «sufficient risk of employee failure» indicates a recognition of a certain degree of risk that sits better with the notion of «acceptable» that with that of «minimal».»

La suffisance du risque a également été abordée dans l'affaire Mahon c Canadian Pacific Limited, 6 novembre 1986, T. D. 8/ 85 à la page 39:

«Les causes n'ont pas établi combien important un risque doit être pour qu'il constitue une exigence professionnelle justifiée. Est- ce que le risque que représentent les handicapés pour eux-mêmes ou pour les autres doit être considérablement plus grand que celui posé des non-handicapés ou est- ce que seulement un plus haut degré de risque est suffisant? Les critères vagues concernant le risque dans les causes peuvent faire en sorte que les garanties prévues dans la Loi en viennent à perdre leur signification. Le risque qu'une personne peut constituer pour les autres est un facteur valable pour lui refuser un emploi, mais comme on l'a vu dans l'affaire Ward, tout employé peut constituer un risque pour ses collègues de travail. Avant de refuser un emploi à une personne handicapée en se fondant sur ces critères, l'employeur doit établir que le handicapé représente pour les autres employés ou le grand public un danger réel et considérablement plus grand que celui que constituerait une personne non- handicapée. Il est difficile de prédire l'avenir, mais nous ne devons pas refuser l'égalité des chances en nous fondant sur une lointaine et imaginaire possibilité». (les soulignés sont du Tribunal).

A partir de ce risque nécessaire, il est certain selon l'arrêt 'Rodger que lorsque la sécurité publique est un jeu, comme c'est le cas ici, le fardeau imposé à l'employeur est moins lourd qu'en des circonstances plus ordinaires.

Il a été décidé dans l'affaire Carson que les mots raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail...» utilisés par la Cour Suprême dans l'affaire Etobicoke la page 208 signifient qu'il incombe à l'employeur de démontrer que c'est la nature même de son entreprise qui serait ébranlée si on ne lui permettait pas de mettre en pratique cette politique discriminatoire. Carson c Air Canada, 18 mars 1982 D. T. 5/ 82, page 43- 44:

«Pour ce qui est de l'élément objectif de la défense, la Cour Suprême du Canada a utilisé les mots raisonnablement nécessaire», ce qui suppose l'application d'un test de nécessité d'affaires» et non pas d'un test de convenance d'affaires». Ainsi donc, il incombe à l'employeur de montrer que c'est la nature même de son entreprise qui serait ébranlée (et non pas simplement incommodée) si on ne lui permet pas de mettre en pratique cette politique discriminatoire.»

Ainsi lorsqu'un employeur invoque l'aspect sécuritaire pour amener sa défense de motif justifiable, le test consiste à déterminer si la preuve soumise confirme la conclusion selon laquelle il y a chez l'employé qui est porteur de spondylose bilatérale, un risque suffisant de défaillance pour faire de l'acte discriminatoire une exigence professionnelle justifiée. Selon l'arrêt Nowell c Canadian National Railway Ltd, 27 novembre 1986, T. D. 8/ 86, l'employeur doit établir le bien- fondé de l'exigence professionnelle en déterminant le degré de risque présenté par chaque employé car il ne s'agit pas, comme dans l'arrêt Bhinder c Canadian National Railway Company (1985) 2 R. C. S., 561, d'une condition de travail qui s'applique à tous les employés. On se prononce ainsi dans l'arrêt Nowell à la page 9:

«The bona fides of the occupational requirement in the Bhinder case can be established objectively by considering the validity of the job requirement or «working condition» itself. The bona fides of the occupational requirement in this case or in any case which excludes a whole

group or class of so- called «disabled» persons cannot be, assessed or established without assessing or establishing that each individual member of that group or class presents a «sufficient risk» to justify the exclusion.

Même si le cas de M. X constitue un exemple à titre d'expérience de travail, le Tribunal ne peut y accorder plus d'importance car le contre- interrogatoire des témoins dans ce dossier n'a pas été possible et de plus certains faits peuvent être différents de la présente situation. Chaque situation est un cas d'espèce.

En faisant la preuve que M. Cinq- Mars pourrait constituer un danger vis- à- vis le public en général, la mise- en- cause cite un extrait de l'arrêt Bhinder de la page 588:

«Toutefois, il ressort clairement de ces motifs et des références que fait le Tribunal à la preuve administrée qu'il était d'avis que la règle était une exigence professionnelle normale dans la mesure où elle s'appliquerait à d'autres personnes que des Sikhs. Il a été reconnu que le C. N. avait adopté la règle pour des raisons d'affaires véritables, sans intention de porter atteinte aux principes de la Loi. Le Tribunal a jugé que la règle était utile, qu'elle était raisonnable en ce qu'elle permettait d'accroître la sécurité en réduisant le risque de blessures et, plus particulièrement, que le risque que courait Bhinder en portant un turban plutôt qu'un casque de sécurité était accru, quoique très légèrement.

Il n'y a pas de doute que lorsque la sécurité du public et de l'employé lui- même est affectée par la condition ou le comportement d'une personne, ceci peut constituer un motif raisonnable pour ne pas engager cette personne. Le Tribunal n'est pas enclin à appliquer le principe de l'affaire Bhinder car un point important diffère de la présente situation.

Nous pouvons remarquer que dans l'affaire Bhinder, il s'agit d'une règle ou plutôt d'une condition de travail qui s'applique à tous les employés alors que dans notre situation, il s'agit d'une directive générale appliquée par la mise- en- cause et qui laisse au médecin un large pouvoir discrétionnaire. Cependant, encore faut- il que la décision résultant de ce pouvoir discrétionnaire repose sur des données scientifiques reconnues qui permettront de démontrer la probabilité d'un risque. Etant donné cette différence, le Tribunal ne peut trancher d'une façon aussi claire.

La mise- en- cause a déposé au soutien de sa défense basée sur l'article 14(a) de la Loi..., L'arrêt Forseille c. United Grain Browsers Ltd., 20 septembre 1985, D. T. 7/ 87.

D'une part, dans cette affaire, la plainte avait été déposée en vertu de l'article 10 de cette loi, ce qui dans la présente affaire, n'est pas le cas. D'autre part, on a reconnu dans cette affaire le principe de l'évaluation individuelle et on a conclut que le motif du renvoi n'était pas un préjugé de l'entreprise contre les diabétiques mais provenait d'examen médicaux non contredits qui indiquaient un diabète instable, de la part du plaignant Forseille, ce qui avait pour conséquence de permettre son exclusion en vertu de la défense de l'exigence professionnelle justifiée de l'article 14(a) de la Loi.

La difficulté consiste donc à déterminer jusqu'où on peut s'avancer avec une assurance raisonnable pour permettre sans trop de risque à une personne dans la même situation que M. Cinq- Mars de réintégrer son ancien emploi. Il semble que l'on doit laisser au médecin le soin de préciser cette limite.

Pour ce qui est de la preuve médicale du docteur Gilbert, celui-ci soutient que M. Cinq- Mars est porteur d'une spondylolyse bilatérale de la cinquième vertèbre. La spondylolyse est un défaut qui se situe au niveau de l'arc postérieur d'une vertèbre en ce sens que la partie postérieure ne se trouve pas réunie à la partie antérieure.

A la page 224 des notes sténographiques, le Dr. Gilbert a admis que les rapports radiologiques concernant le plaignant Jean Cinq- Mars, tant ceux de 1977 que de 1984 et 1985 ne démontraient aucune modification ni aggravation. Il ressort de la preuve médicale que lorsque la spondylolyse devient symptomatique, elle porte le nom de spondylolisthesis. Le Dr. Gilbert explique la spondylolisthesis comme étant une aggravation par rapport à la spondylolyse. Il s'agit d'un état qui est plus avancé que la spondylolyse simple. A moins d'être en présence de ce qu'on appelle un phénomène hypertrophique dégénératif, un patient ne peut pas avoir un spondylolisthesis s'il n'a pas de spondylolyse. (témoignage du Dr. Gilbert à la page 208 des notes sténographiques.) Il ressort du témoignage du Dr. Gilbert que les conditions dans lesquelles peuvent apparaître les douleurs chez un patient qui est porteur d'une spondylolyse peuvent être excessivement nombreuses. Elles peuvent entre autres, apparaître chez certains individus strictement à la suite de traumatismes répétés ou à la suite d'un traumatisme majeur. Le fait de conduire un camion pendant plusieurs heures constitue pour le Dr. Gilbert, un certain risque car la position assise et la vibration sont des facteurs qui sont préjudiciables pour M. Cinq- Mars. Ceux-ci pourraient engendrer une douleur si grande que M. Cinq- Mars ne pourrait continuer à contrôler son camion ou à intervenir rapidement dans une situation d'urgence.

Comment donc alors concilier ce «certain risque» du Dr. Gilbert alors qu'il n'y a eu aucune modification ni aggravation dans le cas du plaignant M. Cinq- Mars alors qu'il a conduit des camions pendant plus d'un an chez la mise-en cause, et que d'autre part, il en avait déjà conduit pendant plusieurs mois chez d'autres employeurs. Comment peut-on objectivement prétendre que M. Cinq- Mars constitue «un danger réel et considérablement plus grand que celui que constituerait une personne non-handicapée». Il est difficile de prédire l'avenir, mais nous ne pouvons pas refuser l'égalité des chances en nous fondant sur une lointaine et imaginaire possibilité tel que décidé dans l'affaire Mahon. D'autant plus que le Tribunal a pu constater que le Dr. Gilbert s'est exprimé en termes de possibilités plutôt qu'en termes de probabilités.

A cet effet, à la page 277 de son témoignage, le Dr. Gilbert s'exprime ainsi:

«Je me dis c'est possible qu'il puisse faire sa vie entière sans avoir de problème, c'est possible. Si je veux m'organiser pour que ce soit peu probable qu'il le fasse, j'essaie de mettre des restrictions dans sa vie pour qu'il reste au plan de la possibilité et qu'il évite la probabilité.

C'est ça la médecine préventive. Je ne peux aller plus loin que ça.»

Le Dr. Gilbert a cité un ouvrage qui s'intitule: «Occupational low back pain» qui a été écrit par Malcolm H. Pope, John W. Frymoyer, Gunnar Anderson. Des extraits de cet ouvrage ont été déposés sous la cote R- 22 et R- 23. Ces extraits démontrent qu'il peut y avoir une dégénérescence discale chez des gens qui occupent certaines fonctions, dont celles de chauffeurs de véhicules. Le Dr. Gilbert a cité ce passage qui se retrouve à la page 131 de ces extraits (pièce R- 22) :

«The implication of these observations is: vehicle operators are being exposed to vibration at the resonating frequencies of their spines. It remains to be firmly established that this relationship can be responsible for spinal degeneration.»

Il est évident que l'on ne peut conclure que le fait de conduire un camion est strictement responsable de ce que l'on peut rencontrer au niveau du segment discal et encore moins que la spondylose de M. Cinq- Mars s'aggraverait du fait qu'il conduirait un camion car aucune relation réelle, aucune statistique significative n'a été démontrée entre ces deux éléments. Cependant, il est mentionné à la page 131 de l'ouvrage mentionné et le Tribunal en tient compte:

«It is a convenient explanation for the greater prevalence of degenerative lesions in industrialized societies.»

Le Dr. Gilbert a même écrit au Dr. Ian Macnab afin de lui poser certaines questions concernant les conséquences du fait d'être porteur de spondylose. Le Dr. Ian Macnab répond à ces questions par une lettre produite sous la cote R- 24. Les réponses à ces questions ne sont exprimées qu'en termes de possibilités. Par exemple, le Dr. Macnab mentionne:

«spondylose occasionally may progress to spondylolisthesis.» A la suite de son témoignage le Dr. Gilbert en arrive à la conclusion que M. Cinq- Mars ne devrait plus travailler comme chauffeur de camion car la spondylose dont il est porteur pourrait devenir symptomatique strictement à se pencher. De plus, il prétend que lors d'une chute, il pourrait se produire un glissement ou une mobilité anormale au niveau de son espace discal ou au niveau de sa facette articulaire, l'intensité de la douleur provoquée par ceci pourrait être telle que le patient bloquerait littéralement et ne pourrait se déplacer. Nous pouvons remarquer que la préoccupation première du Dr. Gilbert est concentrée sur la possibilité du danger d'aggravation et de complications éventuelles et axée sur la prévention. Mais rien de la preuve médicale, ni aucune statistique démontre la probabilité de détérioration du plaignant Jean Cinq- Mars.

Le Tribunal a également entendu le témoignage de M. Caron relativement aux responsabilités et aux exigences physiques d'un poste comme celui que M. Cinq- Mars occupait et occupe également depuis juin 1985. Les opérations requises pour un chauffeur de camion telles que l'inspection des véhicules dont un rapport d'inspection a été déposé sous la cote R- 14 pour expliquer le processus de l'opération d'un chauffeur et les gestes qu'il est obligé de compléter, l'accrochage des véhicules, le fait qu'on est obligé de monter sur la citerne, de lever des béquilles, constituent des opérations dont les risques de blessures sont élevés. A la page 135 de son témoignage, M. Caron décrit ces gestes comme très hasardeux étant donné le mauvais aménagement, les conditions atmosphériques, les distractions possibles, les conditions d'environnement. M. Caron est en mesure de constater ces choses car il a effectué une étude en

1982 produite sous la cote R- 15, et concernant le pré- attelage des remorques. Cette étude a été faite dans le but d'examiner l'effort requis pour faire le travail de départ de la cour.

M. Caron a également préparé un document le 16 janvier 1987 concernant les statistiques des blessures chez les chauffeurs de semi- remorques, avec perte de temps au- delà d'un jour de l'accident qui est produit sous la cote R- 17. Ces statistiques ont été préparées pour les accidents qui se sont produits entre la période du 1er janvier 1986 au 30 juin 1986. Même si le témoignage de M. Caron démontre certains risques à se blesser ou à faire des chutes, ce dernier n'a pas été en mesure de dire si certains de ces accidents résultaient de l'incapacité soudaine de l'employé, et surtout de démontrer que M. Cinq- Mars poserait en raison de sa spondylose un risque beaucoup plus grand qu'une personne n'en souffrant pas. Il n'y a pas de preuve d'éléments tangibles sur la probabilité d'un accident ou l'existence d'un lien entre la déficience de M. Cinq- Mars et le présumé risque, tel qu'on le soulignait dans l'arrêt Dejager et le Ministère de la Défense Nationale, 15 juillet 1986 D. T. 36, et notamment à la page 38.

Il y a lieu de mentionner que le Dr. Robert Gilbert ergonomiste, a de plus fait une étude d'acceptabilité de certaines activités physiques chez Les Transports Provost Inc., par rapport à un employé présentant des problèmes de lombalgie. Ce document est daté du 16 décembre 1985 et a été produit sous la cote R- 13. Différentes tâches ont été analysées entre autres, celles du raccordement des boyaux lors de la livraison de certains produits chez le client, le levage des béquilles et de l'ouverture des capots. Cette étude pourrait- elle bonifier la décision prise à l'égard de M. Cinq- Mars en mars 1984? Le Tribunal conclut que ce sont les données disponibles en 1984 qui doivent prévaloir afin de voir, si effectivement M. Cinq- Mars constituait un danger pour le public en conduisant un camion. Et cela en regard avec l'arrêt Rodger (opere citatur) dans les conclusions de la décision, où il est expressément décidé ce qui suit:

«Si elle ne peut laisser aucune menace le moindrement sérieuse peser sur la sécurité publique, la société ne saurait accepter les généralisations hâtives en ce qui a trait à la capacité des personnes atteintes de déficience. Les employeurs doivent donc appuyer l'imposition d'exigences professionnelles sur des données médicales et statistiques à jour, faisant autorité, et adoptées a chaque cas.»

D'autant plus, que cette pièce R- 13, ne démontre en rien qu'un porteur de spondylose n'est pas capable de supporter les efforts physiques requis pour le travail de camionneur. Cette étude vise une pathologie sérieuse telle la hernie discale, tout en concluant que les efforts requis dans les activités étudiées ne peuvent être «supportés sans risque pour tous les hommes ayant une colonne saine ou du moins asymptomatique de micro- lésions.»

D'une part, il est évident que tout travail comporte des risques pour tous, d'autre part, selon la preuve, la spondylose dont souffre M. Cinq- Mars est asymptomatique.

Quant au témoignage de M. Feliciello, gérant des relations industrielles, celui- ci a témoigné à l'effet que la mise- en- cause transporte des produits dangereux tel que le démontre une liste produite sous la cote R- 5. Ces produits sont transportés à travers le Canada et les Etats- Unis d'où les points de destination sont principalement aux usines situées dans les villes ou dans les concentrations de population importante.

5- LES CONCLUSIONS:

A la lumière des témoignages entendus, en respectant le cadre d'analyse établi par la Cour Suprême du Canada dans l'affaire Etobicoke et en gardant l'esprit objectif de l'égalité des chances tel qu'invoqué dans l'affaire Mahon, l'exigence professionnelle soulevée par la mise-en-cause n'est pas justifiée malgré le fait que le Tribunal ait jugé importants certains éléments de preuve d'ordre opérationnel apportés par les témoins de l'entreprise. Le Tribunal conclut, en vertu de l'article 14 de la Loi Canadienne des droits de la personne, que l'employeur n'a pas réussi à faire la preuve de l'existence professionnelle pour justifier ce qui, à première vue, semble être un comportement discriminatoire. La plainte de discrimination de M. Cinq- Mars est donc justifiée et doit être accueillie. Il ne s'agit pas de malveillance, ni de préjugés profondément enracinés de la part de l'employeur. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire laissé au médecin et son application à l'égard de M. Cinq- Mars, se fondent davantage sur des craintes subjectives dans le sens que la preuve médicale n'a démontré que des possibilités de danger auxquelles était soumis un porteur de spondylolyse.

L'affaire Rodger à la page (à la fin) résume très bien cette position: «Dans un métier, où, comme en l'espèce, l'employeur cherche à justifier la retraite par la sécurité publique, le commissaire-enquêteur et la Cour doivent, pour décider si on a prouvé l'existence d'une exigence professionnelle réelle, se demander si la preuve fournie justifie la conclusion que les personnes, qui ont atteint l'âge de la retraite obligatoire présentent un risque d'erreur humaine suffisant pour justifier la mise à la retraite prématurée dans l'intérêt de l'employé, de ses compagnons de travail et du public en général.»

Bien que le maintien de M. Cinq- Mars a son poste peut constituer un risque supplémentaire, le Tribunal juge qu'il s'agit d'un risque acceptable pour la société. Répétant le principe de l'arrêt Mahon, le simple fait qu'il y ait un risque possible pour la sécurité, ceci ne devrait pas entraîner le refus d'exercer un emploi. Bien plus, si M. Cinq- Mars avait constitué un risque plus élevé que les autres employés pour l'aspect sécuritaire, pourquoi l'a-t-on réengagé aux mêmes conditions sans aucune restriction en juin 1985, après le dépôt de la plainte à la Commission Canadienne des droits de la personne? Si l'employeur avait vraiment cru en cette exigence professionnelle justifiée, il aurait s rement affecté M. Cinq- Mars à un autre poste, où encore, son travail aurait comporté des conditions et/ ou des restrictions.

6- INDEMNITE:

Le Tribunal, ayant conclu que la plainte était fondée, que le plaignant a été victime de discrimination pour un motif illicite, doit maintenant se pencher sur la question des dommages. Le plaignant a déposé comme pièce C- 6, un document intitulé réclamation de la perte de salaires», aux termes duquel, il évalue à la somme de \$4,882.44 sa réclamation pour perte de salaire, ainsi qu'une somme de \$2,500.00 dollars pour des dommages moraux et finalement une somme de \$100.00 dollars pour déménagement, le tout pour un grand total de \$7,482.44 dollars.

De ce document, il ressort que le plaignant aurait gagné entre le 25 mars 1984 et le 23 juin 1985, soit 65 semaines, la somme totale de \$23,709.36 dollars. D'autre part, il évalue à la somme de

\$33,157.80 dollars les argents qu'il aurait gagnés chez la mise- en- cause, n'eut été de sa mise- à- pied du 23 mars 1984.

Par ailleurs, appelé par les procureurs de la mise- en- cause, ainsi que par le Tribunal à fournir des explications, sur ses rapports d'impôt pour les années 1984 et 1985 (pièces C- 4 et C- 7) le plaignant n'a pas été en mesure de fournir des explications claires et précises, bien au contraire, beaucoup de questions sont demeurées sans réponse.

Il ressort de son témoignage ainsi que de la pièce C- 6, qu'il a évalué pour la période du 23 mars 1984 au 23 juin 1985, soit 65 semaines, qu'il aurait travaillé chez la mise- en- cause, 45 heures par semaines à un salaire moyen de \$10.90 l'heure. Or, sur ce point, il avoue lui- même en contre- interrogatoire, que le travail qu'il aurait effectué chez la mise- en- cause était saisonnier (page 303 des notes sténographiques).

Par ailleurs M. Robert Feliciello, gérant des relations industrielles de la mise- en- cause, a témoigné que la répartition du travail chez Les Transports Provost Inc. se faisait par ancienneté et cela suivant la pièce R- 10 et de la convention collective (pièce R- 9). Il a également témoigné, que les chauffeurs de la mise- en- cause ne font pas tous 45 heures par semaines, que leur salaire diffère dépendamment, si ces chauffeurs travaillent à proximité du dépôt, où s'ils doivent faire des longs trajets.

Si l'on se réfère à la déclaration d'impôt fédérale 1984 du plaignant produit sous la cote C- 4, celui- ci aurait gagné:

Revenu d'emploi \$ 15,978.12 Prestations d'assurance chômage \$ 3,391.00

TOTAL DE: \$ 19,369.12 En 1985, selon sa déclaration d'impôt fédérale, produite sous la cote C- 7, M. Cinq- Mars aurait gagné:

Revenu d'emploi \$ 16,814.74 Prestations d'assurance chômage \$ 3,470.00

TOTAL DE: \$ 20,284.74

Quant à la perte provenant de l'exploitation d'une entreprise soit \$3,692.57, apparaissant à son rapport d'impôt 1985, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, car il n'y a aucune preuve réelle qui permette d'en arriver à ces montants, d'autant plus que les explications données par le plaignant sont imprécises, vagues. Encore plus, il s'agissait de pertes provenant de la compagnie du plaignant, dont il est le seul actionnaire du nom de Cinq- Mars Moteur Diesel Inc., laquelle, depuis juin 1985, n'opère plus, compagnie qui aurait acquit de l'outillage pour \$1,500.00 dollars que le plaignant personnellement conserve.

Du montant de \$20,284.74 dollars gagné en 1985, on doit déduire la somme de \$11,319.00 dollars, soit les argents gagnés par le plaignant après son réengagement chez la mise- en- cause en 1985 et tel que confirmé par M. Robert Feliciello de la mise- en- cause, et nullement contredit.

C'est donc dire, que le plaignant a gagné \$8,963.74 dollars en 1985, alors qu'il n'était pas à l'emploi de la mise- en- cause.

Les revenus gagnés par le plaignant pour les années 1984 et 1985 sont donc de:

1984 \$ 19,369.12 1985 \$ 8,963.74

TOTAL DE: \$ 28,332.36 La façon de connaître le salaire qu'aurait gagné M. Cinq- Mars, s'il n'avait pas été congédié, c'est de comparer le salaire gagné par la personne qui l'a remplacé et qui possède une ancienneté semblable à la sienne. Contrairement à la prétention des procureurs de la Commission, le Tribunal tient compte uniquement de l'employé, un certain Yvon Roussin, qui a remplacé le plaignant en 1984, malgré que le plaignant fut remercié en mars 1984, et cela pour la simple raison, que suivant la preuve, le travail chez la mise- en- cause est d'une part saisonnier, et d'autre part la répartition de travail se fait suivant l'ancienneté. Ce qui laisse croire, qu'entre mars 1984 et juin 1984, il y a eu soit un manque de travail chez la mise- en- cause, où encore, que l'on a attribué du travail aux plus anciens.

Selon le témoignage de M. Feliciello, page 316 des notes sténographiques, ledit Yvon Roussin aurait gagné du 20 juin 1984 au 31 décembre 1984, la somme de \$14,788.54 dollars. En 1985, de janvier à juin, date à laquelle le plaignant a été réengagé, Yvon Roussin a gagné \$11,300.31 dollars.

M. Roussin a donc gagné pour la période visée, la somme totale de \$26,088.00 dollars comparativement à \$28,332.86 dollars représentant les argents gagnés par le plaignant pour la même période, c'est donc dire que ce dernier aurait gagné environ \$2,244.82 de plus que s'il avait travaillé chez la mise- en- cause.

Conséquemment, rien dans la preuve ne justifie l'octroi au plaignant d'une indemnité pour perte de salaire. Il reste à déterminer s'il y a lieu d'accorder des dommages moraux, tel que l'article 41(3) le permet et qui se lit comme suit:

Article 41(3) »Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe 2, le Tribunal, ayant conclu :

- a) que la personne a commis l'acte discriminatoire de propos délibéré ou avec négligence, ou
- b) que la victime a souffert un préjudice moral par suite de l'acte discriminatoire, peut ordonner à la personne de payer à la victime une indemnité maximale de cinq mille dollars (\$ 5,000.00)»

Comme le Tribunal l'a déjà souligné, il considère que la mise- en- cause a agi de bonne foi et sans négligence lorsqu'elle a mise- à- pied le plaignant en mars 1984, elle croyait honnêtement alors être justifiée de le faire en raison de l'article 14a) de la Loi. Cependant, elle n'a pas réussi à démontrer qu'il s'agissait l'a d'une «exigence professionnelle justifiée». Conséquemment, il n'y a pas lieu d'accorder des dommages selon l'article 41(3) a.

Quant aux dommages moraux prévus à l'article 41(3) b), le plaignant, à la pièce C- 6 les évalue à \$2,500.00 dollars. La preuve du plaignant est à cet égard pratiquement inexistante. D'ailleurs,

les procureurs de la Commission n'ont suggéré au Tribunal aucun montant, laissant le tout à la discrétion du Tribunal.

Il est évident qu'à cet égard, le Tribunal jouit en vertu de l'article 41(3) d'une grande discrétion.

Les explications, les hésitations du plaignant dans son témoignage concernant ses revenus pour la période visée où il réclame une perte de salaire, le fait qu'il ait informé le Dr. Gilbert (notes sténographiques page 231) lors de son expertise en novembre 1985, qu'il n'avait jamais eu de maux de dos, alors que le plaignant a avoué à l'audience qu'il avait déjà eu des maux de dos à l'âge de 13 ans, sans également souligner au Dr. Gilbert sa visite auprès du Dr. Montminy en avril 1984 pour des lombalgies intermittentes.

La réintégration par la mise- en- cause en juin 1985 du plaignant dans ses fonctions dans le but évident de minimiser les dommages éventuels, a également eu pour conséquence de diminuer le préjudice moral du plaignant.

Tenant compte de tous ces facteurs, et de la bonne foi de la mise- en- cause, le Tribunal dans sa discrétion estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder au plaignant une indemnité à titre de préjudice moral.

6- ORDONNANCE:

JE DECLARE que la décision de la mise- en- cause consistant à ne pas engager le plaignant parce qu'il était porteur d'une spondylolyse bilatérale, sans risque véritable de danger, constitue une discrimination illicite et contraire à l'article 7 de la Loi Canadienne sur les droits de la personne.

ORDONNE a la mise- en- cause de conserver à son emploi le plaignant à titre de chauffeur de camion et ceci sans aucune restriction.

QUEBEC, ce 30 septembre 1987

MAURICE BERNATCHEZ, Président