

T. D. 2/ 83 DÉCISION PRONONCÉE LE 10 FÉVRIER 1983

In re la loi canadienne sur les droits de la personne, S. C. 1976- 77, c. 33 telle que modifiée;

Et in re l'appel interjeté en vertu de l'article 42.1 de la Loi canadienne sur les droits de la personne par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada de la décision du tribunal des droits de la personne prononcée le 24 août 1982;

ENTRE: HARRY C. PRIOR, PLAIGNANT, (INTIMÉ) - et LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, MISE EN CAUSE (APPELLANTE)

TRIBUNAL D'APPEL: SIDNEY N. LEDERMAN, C. R., PRÉSIDENT SUSAN MACKASEY ASHLEY CLAUDE PENZA, C. R. '

DÉCISION DU TRIBUNAL D'APPEL

ONT COMPARU: R. J. DOWNIE, C. R. Procureur de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada

RUSSELL G. JURIANZ Procureur de la Commission des droits de la personne et de Harry C. Prior

DATE DE L'AUDIENCE: Le 30 novembre, 1982. >

Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 42.1 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (ci- après appelée "la Loi") d'une décision rendue le 24 août 1982 par Paul L. Mullins constitué en tribunal des droits de la personne, dans laquelle il déclarait que l'appellante, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci- après appelée le "CN"), avait contrevenu à la Loi canadienne sur les doits de la personne pour avoir commis un acte discriminatoire à l'égard du plaignant, Harry C. Prior, en

raison de son âge et il ordonnait que ce dernier soit réinstallé dans ses anciennes fonctions de vérificateur de cargaison sans perte d'ancienneté.

Les conclusions du tribunal se fondent sur les articles 7 et 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, dont les parties pertinentes se lisent comme suit:

Article 7: Constitue un acte discriminatoire le fait a) de refuser d'employer ou de continuer

d'employer un individu ... directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

Article 10: Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur ou l'association d'employés

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite, ...

pour un motif de distinction illicite, d'une manière susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus.

Le tribunal a déclaré que la politique du CN qui consiste à mettre ses vérificateurs à la retraite lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans avait entraîné une discrimination fondée sur l'âge à l'égard de M. Prior, ce qui constitue un motif de distinction illicite en vertu de l'article 3 de la Loi.

> - 2 Le tribunal a reçu en preuve le témoignage de M. Prior et un exposé conjoint des faits qui est reproduit in extenso dans les motifs de M. Mullins et qu'il est donc inutile de reprendre ici.

Le CN n'a pas abordé devant le tribunal ni même devant le tribunal d'appel la question de savoir si sa politique de mise à la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans et en particulier la mise à la retraite de M. Prior à l'âge de 65 ans, pouvait contrevenir aux articles 7 et 10 de la Loi. Le CN a choisi d'invoquer devant M. Mullins et le présent tribunal d'appel un certain nombre d'arguments qui touche à la compétence et à la constitutionnalité des tribunaux créés par la Loi. Nous allons maintenant les examiner.

> - 3 1. Le régime de pensions du CN constitue-t-il une réponse aux arguments du plaignant?

M. Downie a soutenu qu'en vertu de l'article 48(1), la Loi ne pouvait s'appliquer au régime de pensions du CN. Cet article

porte: "Les parties I, II et la présente partie ne s'appliquent, ni directement ni indirectement, aux régimes ou caisses de retraite constitués par une loi du parlement antérieure à l'entrée en vigueur du présent article."

Il a fait remarquer que le régime de pensions du CN en vigueur actuellement fixe l'âge normal de la retraite à 65 ans et il en conclut que la politique fixée par ce régime est que les employés du CN doivent prendre leur retraite à l'âge de 65 ans. En vertu de la Loi sur les chemins de fer du Canada, S. C. 1955, c. 29, art. 43, le régime de pensions est réputé avoir été établi par le Parlement. On a soutenu que la Loi canadienne sur les droits de la personne ne pouvait s'appliquer à ce régime de pensions et ne devrait donc pas affecter l'âge habituel à partir duquel les employés du CN prennent leur retraite.

"L'âge normal de la retraite" tel qu'il est défini dans ce régime, désigne l'âge habituel à partir duquel un employé est en droit de recevoir les versements prévus par ce régime. Le mot "normal" utilisé dans ce régime de pensions vise l'âge de la retraite. On ne peut néanmoins affirmer que l'expression "âge normal de la retraite" veuille dire "âge obligatoire de la retraite." Ce régime ne fait que mentionner la possibilité de prendre sa retraite à l'âge de 65 ans et n'oblige pas les employés à prendre leur retraite à ce moment. La mention que l'âge normal de la retraite est de 65 ans laisse clairement entendre qu'il est possible aux employés du CN de prendre leur retraite à un autre moment. Nous souscrivons sur ce point aux conclusions du tribunal suivant laquelle le régime de pensions ne contrevient pas aux dispositions de la Loi canadienne sur les droits de

> - 4 la personne. Ce n'est pas le régime de pensions mais une politique de la société du CN qui force les employés à prendre leur retraite à l'âge de 65 ans. Par conséquent, le CN ne peut invoquer utilement l'article 48(1) de la Loi.

2. Compétence du tribunal A. Pouvoir de la Commission canadienne des droits de la personne de constituer un tribunal après réception d'un rapport d'enquête

M. Downie a soutenu que le pouvoir de la Commission de constituer un tribunal pour qu'il fasse enquête sur une plainte est limité par les dispositions du paragraphe 36(3), lorsque la Commission a chargé une personne de faire enquête sur une plainte en vertu de l'article 35 de la Loi et a reçu le rapport de cette personne, ce qui est le cas en l'espèce. Le paragraphe 36(3) se lit comme suit:

"Dans le cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou

b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte.

L'argument de M. Downie est que si la Commission peut librement décider, dans un premier temps, de nommer ou de ne pas nommer un enquêteur, lorsqu'elle a pris cette décision, son pouvoir de constituer par la suite un tribunal est limité par le paragraphe 36(3).

> - 5 Le rapport de l'enquêteur peut contenir l'une des conclusions suivantes:

a) la plainte doit être rejetée; b) l'examen de la plainte doit se poursuivre; c) il est impossible de présenter une recommandation au

sujet de la plainte. L'argument avancé est que lorsque l'enquêteur recommande le rejet de la plainte, la Commission doit alors adopter cette recommandation et ne peut constituer par la suite un tribunal. D'après M. Downie, cette interprétation de l'article 36 est conforme au bon sens et à la justice. Il a fait valoir que dans la présente affaire l'enquêteur avait effectué une enquête approfondie et avait rédigé un rapport dans lequel il recommandait le rejet de la plainte. La Commission n'avait donc pas le droit de ne pas tenir compte du rapport et de constituer un tribunal. Il soutient que lorsque la Commission a reçu le rapport de l'enquêteur, elle ne peut prendre que l'une des décisions suivantes:

(1) lorsque le rapport recommande l'examen de la plainte, la Commission peut soit adopter le rapport conformément à l'alinéa 36(3) a) ou le rejeter en vertu de l'alinéa 36(3) b);

(2) lorsque le rapport recommande le rejet de la plainte, elle peut alors accepter le rapport conformément à l'alinéa 36(3) a).

D'après cet argument, le paragraphe 36(3) ne permet pas à la Commission de ne pas tenir compte du rapport et de soumettre l'affaire à l'examen d'un tribunal.

> - 6 M. Juriansz soutient de son côté que, conformément au

paragraphe 39(1) de la Loi, la Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne. La Commission peut donc constituer un tribunal à n'importe quel moment, que ce soit avant ou après la tenue d'une enquête ou même si aucune enquête n'est effectuée. Il soutient que l'article 36 n'est pas l'unique source des pouvoirs de la Commission. Il ne contient qu'une seule disposition impérative suivant laquelle la Commission est obligée de rejeter la plainte, lorsqu'elle est convaincue qu'elle n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv) de la Loi. Par conséquent, même dans un cas où l'enquêteur recommande de donner suite à la plainte alors que la Commission pense qu'elle n'est pas justifiée par les faits ou qu'elle n'est pas fondée, elle doit alors rejeter la plainte. M. Juriansz a déclaré que cela ne voulait pas dire que lorsque la Commission n'est pas convaincue que la plainte n'est pas fondée et qu'elle n'est donc pas obligée de rejeter la plainte en vertu de l'alinéa 36(3) b), qu'elle soit alors obligée d'accepter le rapport de l'enquêteur conformément à l'alinéa 36(3) a).

Le tribunal des droits de la personne a examiné dans l'affaire *Ward c. Canadian National Express* (1980) 2 CHRR, D/415, la compétence de la Commission lorsqu'elle examine les plaintes qui lui sont présentées. M. Robert W. Kerr, constitué en tribunal, a ainsi décrit l'économie générale de la Loi aux paragraphes 3710 et 3712:

En vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne, telle que modifiée, la Commission reçoit des plaintes alléguant des actes discriminatoires, ou elle peut prendre l'initiative de déposer elle-même des plaintes: art. 32(1) et (4). Plusieurs options sont ouvertes à la Commission pour disposer d'une plainte, bien que certaines de ces options soient assujetties à diverses constatations de sa part. Elle peut rejeter une plainte au motif qu'elle n'est pas de sa compétence, qu'elle est frivole, vexatoire, sans objet ou

> - 7 entachée de mauvaise foi, ou qu'elle a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an après les événements (cette dernière catégorie est sujette à la discrétion de la Commission: art. 33(b)(ii) à (iv)). La Commission peut refuser d'examiner une plainte au motif que le plaignant doit d'abord épuiser les recours internes ou les procédures d'appel qui lui sont ouverts, ou que la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale: art. 33a) 2b)(i). Elle peut charger une personne d'enquêter sur la plainte et de lui faire rapport, suite auquel elle peut être tenue de la rejeter si elle est convaincue que la plainte n'est pas fondée ou qu'il existe un des motifs de rejet susmentionnés: art. 36(3) b). Si la Commission est convaincue que le plaignant devrait épuiser les autres recours internes et procédures d'appel ou toute autre procédure statutaire plus appropriée, elle doit l'en aviser: art. 36(22). Elle peut accepter le rapport de l'enquêteur si elle

est convaincue que la plainte est fondée: art. 36(3) a). Elle peut nommer un conciliateur chargé d'essayer d'en arriver à un règlement de

la plainte: art. 37(1). Elle peut constituer un tribunal pour faire enquête et rendre une décision exécutoire de redressement: art. 39(1) et 41.

... De plus, bien que la Loi prévoit une énumération extensive des options ouvertes à la Commission, rien n'indique clairement qu'elle soit limitative. Il peut y en avoir d'autres qui sont implicites. Par exemple, il est concevable que, suite à une enquête, le bien-fondé de la plainte reste douteux. Aucune disposition ne prévoit une telle situation de façon explicite. Ce qui pourrait signifier que lorsque le bien-fondé d'une plainte reste nébuleux, elle doit être traitée comme en étant une qui n'est pas fondée. Le cas tomberait alors sous l'article 36(3) b) qui exige son rejet. Par

> - 8 contre, il peut s'agir d'un cas qui tombe implicitement sous l'article 36(3), donnant à la Commission le choix de constituer un tribunal pour résoudre la question.

M. Kerr en est arrivé à la conclusion que les différentes décisions que pouvait prendre la Commission après avoir reçu le rapport d'un enquêteur n'étaient pas toutes contenues au paragraphe 36(3). Il a déclaré au paragraphe 3715:

"Aucune disposition ne prévoit le cas où la Commission décide de ne pas accepter le rapport d'un enquêteur. Dans un tel cas, il lui serait évidemment possible de demander au même enquêteur ou à un autre d'effectuer un supplément d'enquête, ou de demander une conciliation ou de constituer un tribunal." (nos soulignés)

Nous souscrivons au raisonnement tenu dans la décision Ward et nous confirmons par conséquent la conclusion du tribunal suivant laquelle la Commission n'est pas obligée d'accepter la recommandation de l'enquêteur. La Commission est libre de tirer ses propres conclusions et de décider de la suite à donner à l'affaire et notamment de constituer un tribunal. Si la Commission ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation lorsqu'elle reçoit le rapport d'un enquêteur qui recommande le rejet de la plainte, comme M. Downie le soutient, il s'ensuivrait que, lorsque l'enquêteur présente une recommandation en ce sens, fondée sur son interprétation du droit applicable aux faits constatés par lui, la Commission ne pourrait alors constituer un tribunal, même si elle était convaincue que l'enquêteur avait commis une erreur de droit et que les faits justifiaient l'examen de l'affaire par un tribunal. Il est évident que telle n'était pas l'intention du parlement lorsqu'il a adopté le paragraphe 36(3).

Il faut tenir compte de la différence qui existe entre le rôle de l'enquêteur qui est de constater des faits et celui du tribunal qui est de

>-

- 9 rendre une décision judiciaire fondée sur le droit. A la différence du tribunal, l'enquêteur ne se préoccupe pas de la jurisprudence, des règles de preuve ou de la crédibilité des témoins etc. Il ne fait qu'exprimer une opinion sur la question de savoir si la plainte est fondée ou non.

La Commission dispose de larges pouvoirs discrétionnaires sauf dans le cas où, à la différence de l'enquêteur, elle en est arrivée à la conclusion que la plainte n'est pas fondée ou qu'elle n'est pas de la compétence de la Commission ou qu'elle est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi ou qu'elle pourrait avantageusement être instruite devant un autre tribunal ou, s'il lui apparaît que la plainte est fondée sur des actes ou des omissions qui remontent à plus d'un an voir le paragraphe 33 b). La présente affaire ne constitue pas un de ces cas et c'est pourquoi la Commission avait bien le droit de constituer un tribunal, même si elle n'a pas accepté le rapport de l'enquêteur.

B. La Constitutionnalité du tribunal M. Downie soutient que si le tribunal des droits de la personne n'exerce que des fonctions purement judiciaires comme l'affirme la décision, il exerce alors les fonctions d'une cour supérieure visée à l'article 96 de l'Acte d'Amérique du Nord britannique (qui fait maintenant partie des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982); le tribunal n'ayant pas été nommé conformément à cet article n'a donc aucune compétence en la matière, à moins qu'il ne puisse justifier sa compétence par d'autres dispositions des Lois constitutionnelles.

M. Downie reconnaît que l'article 101 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 permet au Parlement de créer des tribunaux supplémentaires et que cette disposition pouvait s'appliquer à ce tribunal. Il a donc approuvé dans une certaine mesure la conclusion à laquelle en est arrivé ce tribunal. Cependant, M. Juriensz n'a pas hésité à déclarer que, d'après lui, l'article 101 ne pouvait à lui seul justifier la constitution du tribunal des droits

> - 10 de la personne et qu'il visait plutôt la création d'autres tribunaux comme la Cour fédérale du Canada. D'après M. Juriensz, même si l'article 101 n'accorde pas au Parlement le pouvoir de créer ce tribunal, les pouvoirs et les fonctions de ce tribunal diffèrent de ceux qu'exerce un juge d'une cour supérieure visée à l'article 96.

Même si nous ne pouvons suivre ce tribunal lorsqu'il affirme que l'article 101 des Lois constitutionnelles est applicable en espèce, nous estimons que la nature des pouvoirs qu'exerce un tribunal des droits de la personne diffère de ceux qu'exercent les tribunaux visés par l'article 96. Il ne saurait donc être question d'incompatibilité avec l'article 96 des Lois constitutionnelles.

Nous fondons cette conclusion sur une décision de la Cour du banc de la Reine du Nouveau Brunswick, division de première instance, dans l'affaire *Lodger's International Limited c. O'Brien et la Commission des droits de la personne du Nouveau Brunswick* (24 octobre 1982, décision non rapportée). Dans cette affaire, M. le juge Stevenson a examiné la constitutionnalité de la Commission d'enquête et de la Commission des droits de la personne du Nouveau Brunswick. Le litige portait, entre autres, sur la question de savoir si la législature provinciale pouvait conférer au tribunal des droits de la personne le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts, alors que ces membres ne sont pas des juges nommés par le gouvernement fédéral conformément à l'article 96 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982. Il n'a pas retenu les arguments qui tendaient à démontrer l'inconstitutionnalité de cette attribution de pouvoirs. Il a tenu le raisonnement qui suit dans un passage qu'il convient de citer dans son entier et qui se trouve aux pages 11 à 13 du jugement:

"Il ne me paraît pas utile d'examiner toutes les décisions concernant la validité des lois provinciales qui créent des tribunaux et leur attribuent des pouvoirs ou des fonctions semblables à celles qu'exerçaient en 1867 les cours supérieures, de district ou de comté,

> - 11 en contrevention de l'art. 96 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982. La Cour suprême du Canada a récemment examiné les questions relatives à l'application de l'article 96 dans l'affaire Reference re The Residential Tenancies Act (1979), (1981) 1 R. C. S. 714 et Massey-Ferguson Industries Ltd. v. Government of Saskatchewan (1981), 39 N. R. 308. A l'occasion de ces deux affaires, la Cour suprême a formulé un test comportant trois volets pour régler les questions que pose l'art. 96. Dans l'affaire Residential Tenancies, le juge Dickson a ainsi décrit le premier de ces volets à la p. 734:

La première porte sur l'examen dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867, de la compétence ou du pouvoir particuliers attribués au tribunal. Il s'agit ici de savoir si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération.

Si la recherche historique mène à la conclusion que le pouvoir ou la compétence ne correspondent pas à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'art. 96, la question s'en trouve réglée.

Dans l'affaire Massey- Ferguson, le juge en chef Laskin a formulé le même test sous une forme interrogative à la p. 324:

Est- ce que le pouvoir ou la compétence attaqué correspond généralement au pouvoir ou à la compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération?

> - 12 En 1867, les lois sur les droits de la personne étaient presque inconnues. La plupart des notions que nous qualifions maintenant de "droits" étaient soit inconnues à cette époque ou ne s'appliquaient qu'à un petit groupe de personnes de la société, p. ex. le droit de vote. La discrimination était chose courante et était sans doute acceptée comme faisant partie des réalités de la vie. Les lois qui garantissent l'égalité et l'universalité des droits dont traite maintenant cette Loi et qui interdisent toute discrimination ont été adoptées grâce au mouvement moderne en faveur des droits de la personne qui est apparu au 20e siècle. La plupart des provinces canadiennes ont adopté des lois de ce genre et tout récemment certains de ces droits ont été garantis par la Constitution en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés.

Même si l'on peut dire que toute contestation entre employé et employeur découle nécessairement d'un contrat de louage de services, la plupart des recours que peut exercer actuellement la partie lésée n'existaient pas à l'époque de la confédération et ne pouvaient donc être exercés devant les tribunaux. La législation sur le travail a mis sur pied un certain nombre de ces recours qui peuvent être exercés devant des tribunaux créés par les provinces sans que cela contrevienne à l'art. 96 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982. Ces lois ont été déclarées valides dans un certain nombre d'affaires dont Labour Relations Board of Saskatchewan v. John

East Iron Works Ltd., (1948) 4 D. L. R. 673 (C. P.) et Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle Écosse), (1977) 1 R. C. S. 112.

Dans cette affaire, les employés ne se plaignaient pas d'avoir été congédiés illégalement et ils ne demandaient pas de dommages- intérêts pour cette raison. Leur plainte, dont la Commission d'enquête a reconnu le bien fondé, visait la discrimination en raison du sexe.

> - 13 J'estime qu'il est incontestable qu'étant donné la situation qui existait en 1867, les pouvoirs ou les attributions que confère l'art. 21 de la Loi à la Commission diffèrent des pouvoirs et des attributions qu'exerçaient au moment de la Confédération les cours supérieures, de district ou de comté."

La décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Board of Governors of the Seneca College of Applied Arts and Technology c. Bhadauria, (1981) 2 R. C. S. à la p. 181 vient confirmer le principe que la discrimination fondée sur un motif illicite n'entraîne aucune responsabilité délictuelle (tort) en common law. La Cour suprême du Canada a déclaré que le refus d'employer une personne en raison de sa race n'entraînait aucune responsabilité délictuelle en common law, mais le même raisonnement s'appliquerait à la discrimination fondée sur l'âge. La Loi canadienne sur les

droits de la personne crée un code moderne et complet destiné à traiter les problèmes sociaux qu'entraîne la discrimination et met sur pied une structure de nature à la fois administrative et judiciaire chargée de régler ces problèmes. Ce genre de questions n'était pas du ressort des cours supérieures, de comté ou de district en 1867.

Le CN n'a pas établi, d'après nous, que ce tribunal exerce le rôle d'une cour visée par l'article 96, conformément au premier volet du test il n'est donc pas nécessaire d'examiner les deux autres volets mentionnés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Residential Tenancies Act et de déterminer s'ils peuvent s'appliquer en l'espèce.

Il convient également de remarquer que ces affaires concernent toutes des commissions constituées en vertu de lois provinciales et qu'il nous faut, dans le cas présent, raisonner par analogie. On peut en effet se demander si la décision Residential Tenancies Act peut s'appliquer à une commission nommée par le gouvernement fédéral.

> - 14 M. Downie a également prétendu, que, si tel était bien le cas, ces tribunaux devaient être nommés par le gouverneur en conseil. Il a fait remarquer que le gouverneur en conseil établit une liste d'environ 100 personnes conformément au paragraphe 39 (5) de la Loi mais que c'est la Commission canadienne des droits de la personne qui constitue un tribunal conformément aux paragraphes 39 (1) et (5) de la Loi, lorsqu'il s'agit d'entendre une affaire donnée. D'après lui, la procédure prévue à l'article 39 est incompatible avec les Lois constitutionnelles parce que cette loi entend accorder à la Commission le pouvoir de "constituer un tribunal des droits de la personne". Le paragraphe 39 (5) porte que "la Commission choisit ... les membres du tribunal", comme pour confirmer ce pouvoir de nomination. Selon cette Loi, la Commission examine le rapport de l'enquêteur; c'est elle qui décide ensuite de constituer un tribunal et c'est la Commission elle-même qui nomme les membres du tribunal. Par conséquent, la Commission

examine le rapport de son enquêteur, décide que la plainte justifie une audience et constitue un tribunal chargé d'examiner la plainte. M. Downie soutient que, dans ce contexte, il importe que ce soit le gouverneur en conseil qui non seulement établisse cette liste mais qui constitue également le tribunal des droits de la personne qu'il chargerait d'examiner une plainte particulière.

Cet argument semble procéder davantage de la justice naturelle que d'une question constitutionnelle. M. Downie a cependant clairement indiqué qu'il ne prétendait pas que le tribunal est partial parce qu'il est nommé par la Commission ou qu'il existe un risque de partialité de sa part en faveur de la Commission.

Quoi qu'il en soit, nous estimons que la manière dont l'article 39 de la Loi prévoit l'établissement de cette liste et la constitution des tribunaux des droits de la personne ne pose aucun problème constitutionnel. Le gouverneur en conseil établit une liste des personnes destinées à siéger sur ces tribunaux et conformément au paragraphe 39 (5), la Commission se contente

d'affecter les personnes qui figurent sur cette liste à un tribunal > - 15 des droits de la personne qu'elle charge d'examiner des plaintes. La Commission ne fait donc que choisir ou affecter des personnes qui ont déjà été nommées par le gouverneur en conseil. La Loi confie au gouverneur en conseil le soin d'établir cette liste, c'est pourquoi le fait que la Commission ait nommé M. Mullins au tribunal ou qu'elle ait choisi les membres du présent tribunal d'appel ne pose, d'après nous, aucun problème d'ordre constitutionnel.

3. Norme utilisée en matière de retraite obligatoire. Le CN a invoqué l'alinéa 14 c) de la Loi, qui porte ce qui suit:

Ne constituent pas des actes discriminatoires c) le fait de mettre fin à un emploi en appliquant la règle

de l'âge de la retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné.

D'après les preuves présentées au tribunal, les statistiques concernant le nombre de vérificateurs visés par un âge de retraite obligatoire diffèrent selon que l'on examine la situation régionale ou nationale. Les preuves indiquent que dans la région d'Halifax, 30% des vérificateurs sont obligés de prendre leur retraite à l'âge de 65 ans, tandis que 70% de ces derniers ne sont pas visés par cette règle. Il y a deux groupes de vérificateurs au port d'Halifax: les employés du CN qui sont visés par la règle concernant la retraite obligatoire que prévoit une politique de cette société et les membres de la International Longshoreman's Association (ILA) qui n'impose pas la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans dans toutes ses sections. Les 70 vérificateurs ILA qui travaillent à Halifax ne sont pas obligés de prendre leur retraite à un âge donné et ils figurent dans le chiffre de 30% mentionné plus haut.

> - 16 Cependant, les pourcentages se répartissent différemment au niveau national. Au Canada, environ 60% des vérificateurs doivent prendre leur retraite à 65 ans, alors que 40% d'entre eux ne sont pas tenus de le faire. Ces chiffres sont tirés du rapport de l'enquêteur de la Commission

(pièce C- 4) dans lequel il mentionne que les 365 vérificateurs qui travaillent dans les ports canadiens doivent prendre leur retraite à l'âge de 65 ans alors que 228 autres vérificateurs peuvent continuer à travailler après avoir atteint l'âge de 65 ans.

Il nous faut trancher la question de savoir si le tribunal de première instance était justifié de conclure que ces preuves ne permettent pas de déterminer la règle en vigueur dans ce secteur professionnel, ce qui interdirait au CN d'invoquer utilement l'alinéa 14 c).

Le tribunal a examiné l'expression "âge normal de la retraite" et après avoir cité l'arrêt Campbell c. Air Canada (1981) 2 C. H. R. R. D/ 602, a déclaré à bon droit que, selon les règles normales d'interprétation des lois, les mots doivent conserver leur sens apparent et habituel, sauf indication contraire. Le tribunal a examiné le sens du mot "normal" et a déclaré qu'il était synonyme d'"habituel"; et que le mot "normal" s'opposait à "exceptionnel" ou à "tout à fait extraordinaire". Le tribunal n'a pas abordé directement la question de savoir si les preuves présentées indiquaient que l'âge normal de la retraite était de 65 ans mais s'est posé la question de savoir s'il était "exceptionnel" ou "tout à fait extraordinaire" que 40 pourcent des vérificateurs ne soient pas obligés de prendre leur retraite à cet âge. Le tribunal en est arrivé à la conclusion que tel n'était pas le cas et que, dès lors, on ne pouvait affirmer "que les vérificateurs doivent normalement prendre leur retraite à l'âge de 65 ans".

Nous ne pouvons suivre le tribunal lorsqu'il affirme que les expressions "exceptionnel" ou "tout à fait extraordinaire" ont un sens opposé à celui de l'adjectif normal. Il nous semble qu'il faudrait plutôt parler d'"inhabituel" ou de "peu ordinaire" pour établir une opposition moins

> - 17 radicale. Quoiqu'il en soit, nous pensons que le tribunal a commis une erreur en s'attachant à dégager le sens du contraire de l'adjectif "normal" et en déclarant que, 40 pourcent des vérificateurs n'étant pas obligés de prendre leur retraite, cette possibilité ne pouvait être "exceptionnelle" ou "tout à fait extraordinaire" et qu'il s'ensuivait que le contraire ne pouvait être vrai, c. à d. le fait qu'au Canada 60 pourcent des vérificateurs prennent leur retraite à l'âge de 65 ans ne peut être qualifié de "normal" ou d'habituel. Certes, il ressort de certaines décisions que les exceptions et les dispenses d'application des politiques proclamées dans la Loi canadienne sur les droits de la personne doivent s'interpréter strictement, puisqu'il s'agit d'une loi réparatrice et humanitaire qui doit s'interpréter de manière à lui permettre d'atteindre ces objectifs. Cependant, même si l'on voulait donner à l'expression "âge normal de la retraite" une interprétation très conservatrice et très restrictive, il faudrait tout de même qu'elle soit compatible avec les preuves apportées en l'espèce. Il est constant que plus de la moitié des personnes qui occupent des postes semblables à celui du plaignant sont obligées de prendre leur retraite à l'âge de 65 ans; il faudrait donc donner au mot "normal" une interprétation tout à fait artificielle pour pouvoir en déduire que l'exception prévue par la Loi ne s'applique pas à un cas où 60 pourcent des travailleurs qui occupent des postes semblables prennent leur retraite à cet âge.

Si un chiffre de 60 pourcent n'indique pas l'existence d'une norme, quel autre chiffre doit-on choisir? Dans l'affaire Campbell c. Air Canada, citée plus haut, le tribunal des droits de la personne a examiné l'alinéa 14 c) dans le contexte du nombre des

préposés aux vols dans ce secteur professionnel au Canada et il a conclu que "la grande majorité de ces employés prennent leur retraite à l'âge de 60 ans, c. à d. 4 981 sur 6 112 soit 81,49 pourcent." Le tribunal a considéré ce chiffre suffisant pour établir une norme dans les circonstances de l'espèce. Il serait tout à fait illogique et arbitraire d'affirmer qu'un pourcentage de 81,49 pourcent permet de déterminer l'âge de la retraite en vigueur et qu'un pourcentage de

> - 18 60 pourcent ne le permet pas. Un tel raisonnement entraînerait un corollaire étrange en vertu duquel il doit exister entre 60 et 81,49 pourcent un chiffre qui indique l'existence d'une norme. Il est établi que 60 pourcent des vérificateurs canadiens sont à l'heure actuelle obligés de prendre leur retraite à l'âge de 65 ans; ce chiffre me paraît suffisant pour en conclure que l'âge de 65 ans est l'âge de la retraite en vigueur dans ce secteur professionnel. L'adjectif "normal" veut dire conforme à une norme ou au type courant, habituel, régulier ou non anormal. Les preuves qui figurent dans l'exposé conjoint des faits indiquent que le CN s'est conformé à ces critères.

Avant de terminer cette question, nous voudrions faire remarquer que l'alinéa 14 c) est une disposition assez curieuse dans une législation sur les droits de la personne. Il crée une exception en faveur des employeurs et leur permet d'établir une discrimination contre les travailleurs les plus anciens et de les forcer à quitter leur travail non pas pour une incapacité personnelle ou particulière mais uniquement parce que cela est conforme à la pratique "normale" dans ce secteur professionnel.

Le fait qu'un âge de la retraite soit en vigueur pour certains postes ne veut pas dire qu'il s'agit d'une règle justifiée par les faits. L'existence antérieure d'une telle pratique semble suffisante pour permettre à l'employeur d'invoquer cette exception, même en l'absence d'une politique sociale contraire comme la sécurité du public ou dans les circonstances où l'on peut démontrer que l'âge constitue un facteur important de la capacité de la personne à exécuter son travail. L'alinéa 14 a) de la Loi constitue un exemple de cette dernière situation qui permet la discrimination contre les employés plus âgés lorsque l'employeur peut démontrer que l'âge est une exigence professionnelle normale.

Cette loi adopte une politique sociale dont le mérite est évident lorsqu'elle interdit la discrimination contre les travailleurs plus âgés lorsqu'elle est uniquement fondée sur leur âge. Une commission d'enquête

> - 19 ontarienne a clairement formulé dans l'affaire *Hadley v. City of Mississauga* (1976) à la p. 32 les conséquences néfastes que peut entraîner l'obligation de prendre leur retraite pour les personnes qui sont encore capables d'accomplir leurs tâches:

(Traduction) "La plupart des gens sont d'accord sur le principe que la discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique ou le sexe est un acte avilissant qui demande réparation. Malheureusement, la discrimination contre les personnes âgées ne suscite généralement pas un tel sentiment. Le problème de la retraite obligatoire qui affecte les personnes âgées ne se pose à aucun autre groupe minoritaire de la société. Pour certaines personnes, la retraite est une période de la vie vivement désirée qui leur permettra de s'adonner à de nombreux loisirs, une évocation méritée après toutes ces années consacrées au travail. En fait, une retraite volontaire accompagnée

de revenus suffisants peut apporter de grandes satisfactions. Cependant, pour les personnes qui ont la capacité et le désir de continuer à travailler et qui ont été forcées de prendre leur retraite, les dernières années de leur vie ne leur apporte qu'une oisiveté non désirée et un sentiment d'inutilité. Si à ces sentiments vient s'ajouter la difficulté de vivre avec un revenu fixe provenant d'un fond de pension, la retraite risque de devenir une expérience humiliante au lieu des jours heureux tant attendus. Il ne faut pas oublier par ailleurs les souffrances psychologiques que peut ressentir une personne qui a été forcée de prendre sa retraite contre sa volonté. Le travail n'a pas seulement une importance économique, il confère psychologiquement un statut dans notre société. Le travail comme valeur est souvent associé au statut de membre respecté de la communauté. Avec la retraite obligatoire, la société semble faire sentir à la personne âgée qu'elle est inutile puisqu'elle n'a plus besoin de son travail. Le travail d'une personne devrait s'évaluer en fonction de ses capacités et non pas de manière arbitraire en comptant le nombre des

> - 20 années qu'il a vécu. La retraite obligatoire est une règle injuste pour le travailleur en bonne santé, une source de problèmes, psychologiques et sociaux et un non-sens économique non seulement pour l'individu concerné mais pour le pays tout entier."

Dans sa forme actuelle, l'alinéa 14 c) a pour seul effet de saper le principe qu'énonce l'alinéa 2 a) de la loi qui porte que "tous ont droit, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées sur l'âge."

La Charte canadienne des droits et libertés qui figure dans la Loi constitutionnelle de 1982 pourrait bien changer cet état de chose. Le paragraphe 15 (1) de la Charte porte ce qui suit:

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

Cependant, en vertu du paragraphe 32 (2) de la Charte, cet article n'entrera en vigueur que lorsque trois ans se seront écoulés depuis la proclamation de la Charte. Il se pourrait que l'entrée en vigueur de cet article rende l'alinéa 14 c) de la Loi canadienne sur les droits de la personne inopérant ou inconstitutionnel. Il s'agit là d'une mince consolation pour M. Prior à qui s'applique le droit actuel. Par conséquent, d'après les preuves présentées, nous sommes contraint d'en conclure que M. Prior a été mis à la retraite à l'âge de 65 ans qui est bien "l'âge de la

> - 21 retraite en vigueur dans le secteur professionnel concerné". Le CN est en droit de bénéficier de cette exception et l'appel est donc accueilli sur ce point et la plainte rejetée.

FAIT à Toronto ce 2e jour de février 1983. SIDNEY N. LEDERMAN, C. R., Président

SUSAN MACKASEY ASHLEY, Membre du tribunal

CLAUDE PENSA, c. r. membre du tribunal