

D.T. 9/98

Décision rendue le 15 décembre 1998

LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

L.R.C., 1985, C. H-6 (modifiée)

TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE

ENTRE :

LE SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE

(DIVISION DU TRANSPORT AÉRIEN)

le plaignant

- et -

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

la Commission

-et-

LES LIGNES AÉRIENNES CANADIEN INTERNATIONAL LIMITÉE

AIR CANADA

les intimées

DÉCISION DU TRIBUNAL

Tribunal : Errol P. Mendes, président

Irwin Corobow, membre

Comparutions : Denis W. Ellickson, avocat représentant

le Syndicat canadien de la fonction publique

(Division du transport aérien)

Fiona Keith, Eddie Taylor, avocats représentant la

Commission canadienne des droits de la personne

Roy Heenan, Thomas Brady, avocats représentant les

Lignes aériennes Canadien International Limitée et

Air Canada

Dates et lieu

des audiences :

Dates variés entre janvier 1997 et mai 1998

Ottawa (Ontario)

TRADUCTION

Table des matières

|   |    |
|---|----|
| 1. Contexte factuel et juridique et questions préliminaires . . .   | 1  |
| 1.1 La constitution du Tribunal . . . . .   | 1  |
| 1.2 Questions que doit trancher le Tribunal . . . . .   | 2  |
| 1.3 Les plaintes initiales . . . . .  | 2  |
| 1.4 La Loi canadienne sur les droits de la personne . . .   | 4  |
| 1.5 L'ordonnance sur la parité salariale . . . . .  | 5  |
| 1.6 Début de l'enquête de la Commission sur les plaintes  | 5  |
| 1.7 Règlements de la Cour fédérale . . . . .  | 6  |
| 1.8 Les rapports d'enquête . . . . .  | 7  |
| 1.9 Décisions préliminaires . . . . .   | 11 |
| 2. Questions légales à déterminer . . . . .   | 12 |
| 2.1. La question de l'impartialité institutionnelle du<br>Tribunal des droits de la personne . . . . .  | 12 |
| 2.2.0. Application de l'ordonnance sur la parité<br>salariale, 1986 DORS/86-1082, en tant que principe<br>directeur dans l'interprétation de l'article 11 de<br>la LCDP . . . . . | 26 |
| 2.2.1. La portée de l'OPS, 1986. . . . .  | 26 |

|  |    |
|--|----|
| 2.2.2. Application de l'OPS, 1986 à Air Canada tel qu'allégué par le plaignant . . . . .   | 28 |
| 2.2.3. Application de l'OPS, 1986 aux Lignes aériennes Canadien tel qu'allégué par le plaignant . . . . .  | 29 |
| 2.2.4 Conclusion du Tribunal sur les politiques communes des salaires et du personnel aux deux compagnies intimées. . . . .  | 31 |
| 2.2.5. Les interprétations d'un « établissement » avancées par la Commission et le plaignant . . . . .   | 33 |
| 2.3 Application de l'interprétation du terme « établissement » par le Tribunal aux compagnies intimées. . . . .  | 45 |
| 2.4 L'interprétation du terme « établissement » par le Tribunal est-elle conforme aux principes généraux d'interprétation de la Loi sur les droits de la personne, y compris l'article 11 de la LCDP? . . . .  | 48 |
| 3.0 Conclusions et ordonnances du Tribunal . . . . .   | 56 |
| <br>Contexte factuel et juridique et questions préliminaires   |    |
| 1.1 La constitution du Tribunal. Le 15 août 1996, en vertu du paragraphe 49(1.1) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, le président du Comité du Tribunal des droits de la personne a nommé un tribunal de trois membres pour faire enquête sur les plaintes (DOSSIER # X00348 CCDP) et (DOSSIER # X00380 CCDP) soumises par le Syndicat canadien des employés de la fonction publique - Division du transport aérien de la part de ses membres agents de bord à |    |

seule fin de déterminer les aspects de la plainte ayant trait à la question d'un « établissement » aux termes de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. Les audiences du Tribunal se sont déroulées de janvier 1997 à mai 1998.

Les parties aux audiences sont la Commission canadienne des droits de la personne (ci-après la Commission); le Syndicat canadien de la fonction publique - Division du transport aérien (ci-après le plaignant), et Air Canada ainsi que les Lignes aériennes Canadien International (ci-après les intimées).

Il est à noter qu'en février 1997 un membre du Tribunal a dû démissionner par suite de la longueur inattendue des audiences. Compte tenu des arguments avancés par les parties sur la question en cause, le Tribunal a rejeté une motion de la Commission réclamant qu'un troisième membre soit nommé pour combler la vacance. Suite à la décision du président, les parties sont convenues que la poursuite de l'instruction par un tribunal de deux membres ne constituait pas un motif d'appel.

## 1.2 Questions que doit trancher le Tribunal

La question fondamentale pour ce Tribunal est de déterminer si les agents de bord qui travaillent pour les intimées font partie du même « établissement » tel que défini à l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C., 1985, c.H-6 (ci-après la LCDP) que les groupes comparables à prédominance masculine mentionnés dans les plaintes. Ces groupes comparables sont les suivants :

- a) les premiers et seconds officiers (pilotes) qui pilotent les aéronefs des intimées et
- b) les travailleurs membres de l'Association internationale des

machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale et qui fournissent des services d'entretien et d'autres services techniques sur les aéronefs et les lieux d'opération des intimées.

Le Tribunal n'a pas pour mandat de considérer en aucune façon les mérites d'un salaire égal pour un travail équivalent concernant tout employé travaillant pour les intimées.

### 1.3 Les plaintes initiales

En novembre 1991, le Syndicat canadien de la fonction publique, Division du transport aérien, a soumis une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne au nom des agents de bord à l'emploi d'Air Canada. La plainte alléguait que :

Air Canada établit une discrimination contre le groupe à prédominance féminine des agents de bord en leur versant des salaires inférieurs à ceux offerts au groupe à prédominance masculine des premiers et seconds officiers et à ceux offerts au groupe à prédominance masculine représenté par l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale et fournissant un travail équivalent. Cette pratique contreviendrait à l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

La plainte allègue également que :

Air Canada établit une autre discrimination contre les agents de bord en ayant une structure de salaire qui nécessite sept années pour atteindre le maximum, tandis que les groupes à prédominance masculine membres de l'Association internationale des machinistes

et des travailleurs de l'aérospatiale atteignent leur plage de salaire maximale plus rapidement, en contravention de l'article 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. En juillet 1992, le Syndicat canadien de la fonction publique, Division du transport aérien, a soumis une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne au nom des agents de bord à l'emploi des Lignes aériennes Canadien International Limitée. La plainte alléguait que :

Les Lignes aériennes Canadien International établissent une discrimination contre le groupe à prédominance féminine des agents de bord en ne versant pas des salaires et des avantages sociaux, y compris des pensions, égaux à ceux des premiers et seconds officiers et à ceux des groupes à prédominance masculine représentés par l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale pour un travail équivalent, en contravention de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

La plainte allègue également que :

Les Lignes aériennes Canadien International établissent une autre discrimination contre les agents de bord en ayant une structure de salaire qui nécessite plus de temps pour atteindre le maximum que celle des groupes à prédominance masculine de valeur équivalente représentés par l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, en contravention des articles 10 et 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Air Canada emploie environ 3 700 membres du SCFP et les Lignes aériennes Canadien environ 3 500 membres du SCFP, dont 80 % sont des femmes. (DP-4, DP-10 onglet 2 à la page 3)

#### 1.4

La Loi canadienne sur les droits de la personne. L'article 11 de la LCDP stipule que :

- 1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.
- 2) Le critère permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des salariés dans le même établissement est le dosage de qualification, d'effort et de responsabilité nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail.
- 3) Les établissements distincts qu'un employeur aménage ou maintient dans le but principal de justifier une disparité salariale entre hommes et femmes sont réputés, pour l'application du présent article, ne constituer qu'un seul et même établissement.
- 4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).
- 5) Des considérations fondées sur le sexe ne sauraient motiver

la disparition salariale.

6) Il est interdit à l'employeur de procéder à des diminutions salariales pour mettre fin aux actes discriminatoires visés au présent article.

7) Pour l'application du présent article, « salaires » s'entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail et, notamment :

a) des traitements, commissions, indemnités de vacance ou de licenciement et des primes;

b) de la juste valeur des prestations en repas, loyer, logement et hébergement;

c) des rétributions en nature;

d) des cotisations de l'employeur aux caisses ou régimes de pension, aux régimes d'assurance contre l'invalidité prolongée et aux régimes d'assurance-maladie de toute nature;

e) des autres avantages reçus directement ou indirectement de l'employeur.

L'article 27(2) de la LCDP stipule que la Commission canadienne des droits de la personne :

... dans un cas ou une catégorie de cas donné, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l'application de la présente Loi.

L'article

27(3) de la Loi prévoit également que :

Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu'à ce qu'elle soit abrogée ou modifiée, la Commission, les Tribunaux des droits de la personne constitués en vertu du paragraphe 49(1) et les Tribunaux d'appel constitués en vertu du paragraphe 56(1) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

#### 1.5 L'ordonnance sur la parité salariale

L'ordonnance sur la parité salariale, 1986 DORS/86-108, (ci-après l'OPS, 1986) a été promulguée en vertu de l'article 27(2) de la LCDP. Comme il en sera question longuement ci-après, cette ordonnance, notamment l'article 10, est devenue un élément central des arguments de toutes les parties à cette audience concernant la détermination de ce qui constitue l'« établissement » mentionné à l'article 11(1) de la LCDP. L'article 10 de l'OPS, 1986 stipule que :

Pour l'application du paragraphe 11 de la Loi, les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l'employeur qui sont visés par la politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central.

#### 1.6 Début de l'enquête de la Commission sur les plaintes

La Commission a entrepris d'enquêter sur les deux plaintes séparées.

La Commission a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de plaintes en ce que « le groupe des victimes alléguées est à prédominance féminine (80 % des agents de bord, 3 700 à Air Canada, 3 500 aux Lignes aériennes Canadien International) et que les groupes comparables sont reconnus comme étant à

prédominance masculine : un examen préliminaire des conventions collectives des deux groupes indique que les salaires des agents de bord sont inférieurs à certains de ceux des groupes à prédominance masculine » (rapports d'enquête X00348 et X00380).

Dès le début, les intimées ont soutenu (Air Canada, DP 11, lettre de G. Delisle à la CCDP, février 1992) et (Lignes aériennes Canadien International, DP 10, onglet 3, lettre de L. Safran à la CCDP, août 1992) que les groupes d'employés mentionnés dans les plaintes travaillent dans des établissements différents et que par conséquent les plaintes devraient être rejetées. Les intimées ont également soutenu qu'il n'existait pas de politique commune des salaires ou du personnel au sein des groupes d'employés et que les politiques en place pour chaque groupe sont le résultat de négociations et de conventions collectives distinctes.

Au début de 1993, les intimées ont déposé un avis de motion à la Cour fédérale du Canada pour une injonction interdisant à la Commission de poursuivre son enquête sur les plaintes.

#### 1.7 Règlements de la Cour fédérale

Lors des règlements de la Cour fédérale (Air Canada dossier de la Cour # T-2201-93, Lignes aériennes Canadien International dossier de la Cour # T-2202-93) en janvier/février 1996, les parties ont conclu des accords de règlement qui comprenaient entre autres les dispositions suivantes :

1) Tant Air Canada que les Lignes aériennes Canadien ont

accepté de « collaborer pleinement avec la Commission et de

fournir sans retard à son enquêteur toute information additionnelle que celui-ci jugerait nécessaire, pourvu que

ladite information ait trait à la question de

l'« établissement ». »

2) L'enquêteur révélerait aux parties ses conclusions concernant la question de l'« établissement » et les parties disposeraient de 15 jours pour préparer des plaidoyers écrits sur la question de l'« établissement. »

3) Dans le cas où la Commission exercerait son pouvoir de réclamer du président du Comité du Tribunal des droits de la personne qu'il nomme un Tribunal des droits de la personne (« Tribunal ») chargé d'enquêter sur la question de l'« établissement », les parties ont convenu que la question de l'« établissement » ferait l'objet d'une audience le plus tôt possible sans porter préjudice aux propositions des intimées voulant que les plaintes dépassent les compétences de la Loi canadienne sur les droits de la personne et que ni la Commission ni le Tribunal n'ont la compétence pour en juger.

4) Les intimées ont accepté de ne pas prendre de mesures pour empêcher ou interdire la Commission de traiter des plaintes sur la question de l'« établissement » avant qu'un Tribunal ne se soit prononcé sur cette question, si un Tribunal est constitué.

5) Les parties ont convenu que, sans préjudice à tout droit de révision ou d'appel de toute décision du Tribunal concernant la question de l'« établissement », y compris toute révision ou tout appel concernant la compétence du Tribunal de régler

les plaintes, si le Tribunal concluait que le plaignant et les groupes comparables décrits dans les plaintes font partie du même « établissement » tel que défini par l'article 11 de la Loi, alors les intimées collaboreraient pleinement et complètement avec l'enquêteur sur la plainte en vertu des articles 10 et 11 de la Loi ou à une étude conjointe sur l'équité salariale, au choix des intimées.

6) Les intimées ont consenti à ne pas intenter de poursuites en justice pour interdire de quelque façon que ce soit à la Commission de poursuivre son enquête sur les plaintes en vertu des articles 10 et 11 de la Loi, à la suite d'une décision du Tribunal à l'effet que les plaignants et les groupes comparables décrits dans la plainte font partie d'un même « établissement », à moins que la décision du Tribunal soit annulée par une cour compétente.

#### 1.8 Les rapports d'enquête

Conformément aux règlements cités dans les dossiers de la Cour fédérale T-2201-93 et T-2202-93, la Commission a entrepris ses enquêtes concernant la définition d'« établissement » à l'article 11 de la Loi.

Suite à une analyse de l'information obtenue des parties, l'enquête a conclu que les agents de bord et les groupes comparables à prédominance masculine cités dans les plaintes font partie du même établissement.

(Rapports d'enquête de la CCDP X00380 et X00348.) Les rapports d'enquête ont recommandé que l'on soumette la question de l'« établissement » directement au Tribunal des droits de la personne. Tel qu'indiqué plus haut, les audiences du Tribunal ont commencé en janvier 1997.

Les rapports d'enquête publiés sous la direction de M. Paul Durber, directeur de la parité salariale à la Commission, ont été présentés comme preuve par la Commission lors du long interrogatoire principal de M. Durber. Il est à noter que la Commission avait tenté de faire qualifier M. Durber à titre de témoin expert. Les intimées s'y sont fermement opposées. Le jugement du Tribunal à cet égard fut que la participation de M. Durber à l'enquête et à la préparation des rapports d'enquête faisait de lui une partie intimement intéressée à la cause. Par conséquent, le Tribunal ne pouvait accepter les opinions de M. Durber comme étant suffisamment désintéressées pour pouvoir aider le Tribunal comme témoin expert. (Décision préliminaire #3)

Le Tribunal avait espéré que les enquêtes qui ont entraîné la recommandation que le Tribunal soit constitué et les conclusions des rapports résultant de ces enquêtes pourraient considérablement aider à déterminer si les agents de bord, les pilotes et le personnel des opérations techniques des compagnies intimées faisaient partie du même établissement. Lors du long interrogatoire principal de M. Durber, le Tribunal s'est fait demander d'accepter des « tests » ou « questions » élaborés par la Commission aux fins de cette enquête. Les rapports d'enquête, plus précisément les questions tests, n'ont pas énormément aidé le Tribunal sur la question à trancher dans cette cause. De fait dans ses plaidoyers écrits finaux, la Commission elle-même ne s'est fiée en aucune façon aux rapports d'enquête dans ses arguments sur la signification d'un établissement. La Commission s'est fiée bien davantage au témoignage de M. Ondrak, qui fut accepté par le Tribunal comme témoin expert invité par la Commission.

Lors de ses enquêtes, la Commission a soutenu que pour s'assurer qu'il existe une « politique commune des salaires et du personnel » il doit y avoir la preuve d'une « politique générale » de l'organe décideur (l'employeur) et que la Commission n'enquêterait pas sur la preuve concernant les détails de la mise en uvre de cette politique, y compris toutes les conventions collectives pertinentes. Les tests ou questions élaborés par la Commission pour établir si une telle politique générale existe étaient comme suit (rapports d'enquête X00380, X00348) :

- 1) Existe-t-il une direction unique au sein de la compagnie qui établit des politiques de ressources humaines applicables à la fois aux plaignants et à d'autres groupes d'employés?
- 2) Existe-t-il des points communs en matière de relations industrielles qui vont au-delà des unités de négociation, par exemple, les employeurs comparent-ils généralement leurs niveaux de salaire avec ceux du même secteur industriel et à un certain niveau, par rapport à ses concurrents? Dans le même ordre d'idées, est-ce qu'une même autorité établit les mandats pour toutes les négociations?
- 3) Existe-t-il des secteurs d'activités nettement séparés et fonctionnant indépendamment au sein de la compagnie?
- 4) Les politiques de ressources humaines et de compensation de la compagnie ont-elles évolué indépendamment ou distinctement pour certaines parties de la compagnie ou pour des groupes au sein de la compagnie?
- 5) Existe-t-il une direction unique au sein de la compagnie qui examine l'efficacité des politiques de ressources humaines

et des pratiques de compensation, et qui décide où il y a lieu d'apporter des améliorations ou des changements?

6) Existe-t-il des questions hors de portée des négociations collectives, par exemple des droits réservés de la direction ou des questions de pension qui sont communes à toutes les compagnies et à l'égard desquelles la compagnie a décidé qu'un même traitement ou qu'un traitement différent devait être appliqué à des groupes d'employés?

7) La compagnie réunit-elle ses agents négociateurs pour des consultations ou tente-t-elle des approches concertées pour toutes les occupations? Des exemples dans certaines compagnies comprennent la santé et la sécurité ou les programmes d'aide aux employés.

Tel qu'indiqué dans les rapports, les deux intimées ont souligné que les deux directions opérationnelles séparées étaient responsables de la négociation des conventions collectives et de l'établissement des buts et des objectifs à atteindre lors de chacune des négociations séparées. Les deux intimées ont reconnu que leurs directions centrales des ressources humaines conseillaient les directions individuelles sur l'administration et la négociation des conventions collectives, mais qu'elles n'avaient aucune autorité pour fixer des objectifs de négociation collective pour chaque direction ou service opérationnel.

Le Tribunal note qu'à l'égard de chacune de ces questions « tests », la Commission a cherché, au-delà de la preuve et des réponses fournies par les intimées, des preuves qu'à un certain niveau de la structure d'entreprise de chaque intimée, un contrôle central était exercé sur tous

les aspects de la gestion et de la planification des ressources humaines. Dans les rapports, la Commission a cité l'existence de directions centrales des ressources humaines, d'un plan général d'entreprise, d'une stratégie de marketing d'entreprise ou d'une philosophie d'entreprise d'amélioration de la qualité comme preuves à l'appui de sa décision que les groupes d'employés travaillaient tous dans un même établissement. En vertu de cette analyse, la Commission semblerait proposer une définition d'un établissement « par les entreprises », bien qu'elle ait maintenu le contraire tout au long des audiences et des plaidoyers écrits. La Commission n'a jamais clairement expliqué au Tribunal pourquoi ces tests ou questions particulières ont été retenus pour l'enquête plutôt que d'autres. De l'avis du Tribunal, ces tests ou questions ne pouvaient conduire qu'à une conclusion préétablie sur ce qui constitue l'établissement

pertinent dans le cas des compagnies intimées; que les deux groupes comparables cités dans les plaintes travaillaient dans le même établissement que les plaignants..1.9 Décisions préliminaires

Le Tribunal a été invité à se prononcer sur un certain nombre de questions avant le début des audiences. Ces questions ont été tranchées lors d'une audience préliminaire tenue les 10 et 11 janvier 1997 et portaient sur les points suivants :

1) Admissibilité des preuves et des avis d'expert : L'avocat des intimées (volume 1, page 14 de la transcription) a allégué que la « preuve d'expert » quant à l'intention de la législature concernant la signification d'un « établissement » ne devait pas être admise au Tribunal. A la suite des représentations des trois parties sur cette

question, le Tribunal a décidé que « les parties à cette audience peuvent tenter d'introduire des avis d'expert qui peuvent s'appliquer à certains aspects du point en litige pourvu que les experts aient été correctement qualifiés par le Tribunal et que celui-ci ait déterminé qu'une telle opinion d'expert est utile, pertinente et fiable. »

(Décision préliminaire 1.)

2) Le caractère contraignant de OPS, 1986: L'avocat des intimées a demandé que le Tribunal accorde une enquête préliminaire sur l'étendue du caractère contraignant de l'ordonnance sur la parité salariale émise par la Commission canadienne des droits de la personne en vertu de l'article 27 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. A la suite des représentations des parties, le Tribunal a décidé comme suit : « Il n'est pas utile de traiter la question du caractère contraignant de l'ordonnance sur la parité salariale au moyen d'une enquête préliminaire. » (Décision préliminaire 2). Le Tribunal a également déclaré que « le contexte dans lequel on tente d'appliquer l'ordonnance sur la parité salariale à cette cause devrait être exploré avant d'entendre les arguments sur l'étendue du caractère contraignant de l'ordonnance pour ce Tribunal. » Le Tribunal a également estimé que « rien dans cette décision, cependant, ne devrait laisser entendre que nous considérons l'ordonnance sur la parité salariale comme déterminante des questions relatives aux termes « établissement » au terme de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. »

## 2. Questions légales à déterminer

Les questions de droit essentielles qui suivent devaient être résolues

par le Tribunal.

2.1. La question de l'impartialité institutionnelle du Tribunal des droits de la personne

L'article 11 de la LCDP interdit en tant que pratique discriminatoire l'instauration et la pratique par un employeur de la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes. Il est donc clair que la référence à l'« établissement » à l'article 11 est une question « seuil » qui délimite les comparaisons des occupations équivalentes. L'inclusion de l'« établissement » dans l'article 11 de la LCDP présente une ambiguïté considérable..Il n'est donc pas étonnant que la Commission ait décidé d'énoncer sa

propre ordonnance en 1986. Tel que mentionné plus haut, le Parlement a expressément accordé à la Commission le pouvoir d'émettre des ordonnances en vertu des paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP lorsqu'elle fut adoptée pour la première fois en 1977. (Voir Canada, Chambre des communes, Débats des communes, vol. 120, no 65, 2e session, 30e Parlement. 11 février 1977 p. 2977) (onglet 54, vol. III, A.B.C.).

L'avocat des intimées a allégué que le Tribunal n'est pas institutionnellement indépendant s'il est astreint à une ordonnance élaborée par une des parties comparaissant devant lui, nommément la Commission. Par conséquent, les intimées ont allégué que le Tribunal avait à résoudre une grave question constitutionnelle. Le Tribunal a ordonné que l'on signifie au procureur général du Canada et aux procureurs généraux de toutes les provinces les questions constitutionnelles soulevées et a demandé une preuve de signification telle que requis à l'article 57(1) de

la Loi sur la Cour fédérale du Canada, L.R.C. 1985, c.F-7, modifiée.

(Exposé des précisions, dossier T-456/1196, dossier T-455/1096, signification des questions constitutionnelles à tous les procureurs généraux, en date du 21 janvier 1997, par les intimées.)

Par conséquent, la question centrale est de savoir si la Commission, en tant que partie en cause devant le Tribunal, peut émettre une ordonnance contraignante pour le Tribunal qui pourrait être un facteur déterminant de la décision du Tribunal. Cette allégation d'absence d'indépendance institutionnelle, selon les intimées, soulève une crainte raisonnable de partialité.

Les intimées ont donc allégué que si le Tribunal est lié par l'OPS, 1986, il ne peut accorder aux intimées une audience devant un tribunal indépendant conformément aux principes de la justice fondamentale garantis par l'article 2(e) de la Déclaration canadienne des droits, L.R.C. 1985, c.44, et ne peut donc pas se prononcer sur la plainte du SCFP. Les dispositions de l'article 2(e) se lisent comme suit :

Interprétation de la législation

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une Loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la Déclaration canadienne des droits, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme ...

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition

de ses droits et obligations.

Il est à noter également que l'article 5(2) de la Déclaration canadienne des droits stipule expressément que : « L'expression « loi du Canada », à la partie I, désigne une Loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente Loi... » Cela signifie que la LCDP est sujette aux normes fondamentales des droits de la personne contenues dans la Déclaration canadienne des droits. Les droits contenus dans l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits demeurent en vigueur, après l'enchâssement de la Charte canadienne des droits et libertés en 1982, en vertu des dispositions de l'article 26 de la Charte qui stipule que : « Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada. »

Cette interprétation fut confirmée par Madame le juge Bertha Wilson, en son propre nom, le juge en chef et J. Lamer dans *Singh c. le ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, (1985) 1 RSC, 177, p. 185 :

Il ne fait aucun doute que cette loi demeure en vigueur et exécutoire et que les droits qu'elle confère sont expressément protégés par l'article 26 de la Charte. Cependant, étant donné que la situation actuelle tombe sous la protection constitutionnelle accordée par la Charte canadienne des droits et libertés, je préfère fonder ma décision sur la Charte.

M. le juge Beetz, en son nom, *Estey et JJ. McIntyre* dans la cause de *Singh*, sont allés plus loin pour réaffirmer la Déclaration canadienne des droits en soutenant que la procédure pour déterminer le statut de réfugié

au sens de la convention prévue par la Loi sur l'immigration, 1976 entrerait en conflit avec l'article 2(e) de la Déclaration canadienne des droits. Il a déclaré :

Ainsi, la Déclaration canadienne des droits conserve toute sa force et son effet, de même que les diverses chartes des droits provinciales.

Comme ces instruments constitutionnels ou quasi-constitutionnels ont été rédigés de diverses façons, ils sont susceptibles de produire des effets cumulatifs assurant une meilleure protection des droits et des libertés. Ce résultat bénéfique sera perdu si ces instruments tombent en désuétude. Cela est particulièrement vrai dans le cas où ils contiennent des dispositions qu'on ne trouve pas dans la Charte canadienne des droits et libertés et qui paraissent avoir été spécialement conçues pour répondre à certaines situations de fait comme de celles en cause en l'espèce. (Singh, ci-haut p. 224)

M. le juge Beetz a également rejeté expressément la suggestion voulant que la Déclaration canadienne des droits ne s'applique qu'aux lois qui l'ont précédée. (Singh, ci-haut p. 239).

Les intimées ont allégué que le Tribunal est comparable à une cour de justice composée de personnes dont le pouvoir de juger n'émane pas du consentement des parties mais de l'État. Les normes plus souples qui pourraient s'appliquer à des organismes administratifs qui cumulent des fonctions d'enquête, de décision et de réglementation avec des fonctions juridictionnelles ne s'appliquent pas au Tribunal, selon les intimées, citant, entre autres, la décision de la Cour suprême dans *Cooper & Bell c. Canada*, [1996] 3 RSC pp. 854 et 895 à 898. Les intimées ont allégué en outre que les paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP confèrent à la Commission

un pouvoir unique parmi les commissions des droits de la personne au Canada, et, de fait, parmi tous les organismes administratifs pour ce qui a trait à sa capacité d'exiger d'un organisme juridictionnel (avant qu'il ne comparaisse comme partie en cause) qu'il interprète une loi comme la Commission dit qu'elle devrait être interprétée. On a également allégué que des présidents successifs du Tribunal (y compris le président actuel) et des procureurs généraux ont proposé que ce pouvoir anormal de la Commission de lier le Tribunal par ses ordonnances soit aboli parce que, entre autres choses, il crée une crainte raisonnable de partialité.

Compte tenu des arguments ci-dessus, les intimées ont allégué qu'en vertu des normes établies par la Cour suprême du Canada, que ce soit aux termes de la common law ou de la Déclaration canadienne des droits, le Tribunal

doit être considéré comme étant institutionnellement partial, voir le Comité pour la justice et la liberté c. l'Office national de l'énergie [1978] 1 RSC 369 p. 394; Valente c. La Reine, [1985] 2 RSC 673 pp. 684-689; R. c. Lippé, [1991] 2 RSC 114 pp. 138-139.; R. c. Généreux, [1992] 1 RSC 259 pp. 283-287; C.P. Ltée c. Matsqui Indian Band, [1995] 1 RSC 3 pp. 41-42, 49; et 2747-3174 Québec Inc. c. RPAQ, [1996] 3 RSC 919 p. 951.

La norme fondamentale découlant de la jurisprudence en matière de partialité institutionnelle en ce qui concerne cette cause est de déterminer si une personne raisonnable bien renseignée aurait une crainte raisonnable de partialité par suite de l'application des paragraphes 27(2) et (3).

L'avocat de la Commission a fait savoir au Tribunal que des consultations écrites ou orales approfondies avaient présidé à

l'élaboration de l'OPS, 1986. (Pièce DP-12, DP-14, DP-3, onglet 8). La Commission a également allégué que des mesures de protection sont en place pour prévenir une crainte raisonnable de partialité. La Loi sur les textes réglementaires, 1970-71-72, c.38, prévoit un examen de l'ordonnance par le greffier du Conseil privé, en consultation avec le ministre de la Justice, pour s'assurer que l'ordonnance a été autorisée par la LCDP. Par conséquent, l'ordonnance ne constitue pas une utilisation inhabituelle ou inattendue de l'autorité conférée par les paragraphes 27(2) et (3) et ne contrevient pas à la Déclaration canadienne des droits. (Pièce DP-3, onglet 8)

En outre, la Commission a allégué qu'en tant qu'organisme multifonction, elle peut jouer un rôle d'enquêteur (article 43), un rôle de défenseur devant le Tribunal (article 51) ou un rôle de régulateur (article 27). L'avocat de la Commission accepte le fait que celle-ci n'exerce pas une fonction juridictionnelle et que son rôle lorsqu'elle achemine une plainte à une audience en bonne et due forme est administratif.

L'avocat a donc conclu que : « ... Par conséquent, l'application de l'OPS, 1986 à une cause en particulier ne détermine pas son bien-fondé ni n'engage le Tribunal. » (Plaidoyers écrits de la Commission canadienne des droits de la personne, page 56, para : 161).

Le présent Tribunal estime que l'OPS, 1986 ne peut être considérée comme contraignante que dans la mesure où elle sert de principe directeur. que les tribunaux sont tenus de considérer mais qui ne peuvent entraver leurs pouvoirs quasi-judiciaires de décision. Les déclarations juridictionnelles diffèrent sur ce point.

M. le juge Richard, de la Cour fédérale du Canada, a déclaré que le caractère contraignant de l'OPS, 1986 sur l'indépendance institutionnelle du Tribunal n'a pas soulevé de problème quant à l'indépendance institutionnelle lorsque la LCDP a envisagé l'adoption de l'ordonnance. (Voir *Bell Canada c. le Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, (1977), 127 F.T.R. pp. 44-56.) Ce Tribunal a noté que M. le juge Richard n'a pas traité de l'applicabilité de la Déclaration canadienne des droits à cette question d'indépendance institutionnelle.

Plus récemment, dans des remarques incidentes, Madame le juge McGillis, également de la Cour fédérale du Canada dans *Bell Canada c. l'Association canadienne des employés de téléphone et autres* (23 mars 1998), T-2722-96, T-950-97, T-1257-97 (F.T.D.C.) p. 67, estimant que le Tribunal en question ne supposait pas d'assez d'indépendance institutionnelle pour d'autres raisons, a déclaré que :

... Je souhaite néanmoins indiquer que j'éprouve de graves réserves concernant l'incidence sur l'impartialité institutionnelle du pouvoir de la Commission, qui est partie à un litige dans toutes les affaires instruites par le Tribunal d'émettre des ordonnances exécutoires... Je n'ai pas la moindre hésitation à suggérer qu'afin de préserver l'impartialité institutionnelle d'un Tribunal constituée en vertu de la Loi, la ligne de conduite préférable et prudente serait de permettre à la Commission d'émettre des ordonnances non contraignantes pour le Tribunal.

Le présent Tribunal est sensible aux craintes soulevées par Madame le juge McGillis concernant l'indépendance du Tribunal. Si l'OPS, 1986

représentait plus que des principes directeurs pour les tribunaux il y aurait alors, pour les raisons qui suivent, une question constitutionnelle très grave à résoudre, tant pour le Tribunal que pour les cours qui supervisent le Tribunal.

Si les dispositions de la LCDP permettent à la Commission d'élargir les dispositions de la Loi par la promulgation d'ordonnances de telle façon que les tribunaux, et partant les cours de surveillance ne peuvent exercer un jugement indépendant dans l'interprétation des intentions des législateurs lorsqu'ils ont promulgué la LCDP, deux principes fondamentaux de notre constitution et de notre démocratie seraient alors compromis.

Le premier de ces principes à être compromis serait le droit fondamental de toutes les personnes à une audience équitable conformément aux principes de la justice fondamentale, protégés par le paragraphe 2(e) de la Déclaration canadienne des droits. Ce principe constitutionnel fondamental d'une audience équitable conformément aux principes de la justice fondamentale se retrouve également aux paragraphes 7 et 11(d) de la Charte canadienne des droits et libertés et dans les principes fondamentaux de la justice naturelle en common law (voir la discussion de la jurisprudence pertinente dans ce domaine par Garant, « Fundamental Rights, Fundamental Justice » dans Beaudoin & Mendes (édit.), La Charte canadienne des droits et libertés, (Carswell, 1995) chapitre 9, pp. 40-90). Les

intimées

n'ont pas demandé au Tribunal de considérer l'applicabilité de la Charte canadienne des droits et libertés à la question de l'impartialité institutionnelle. Bien que la situation dans la présente cause puisse relever au premier chef de la protection offerte par la Déclaration

canadienne des droits, les valeurs constitutionnelles contenues dans la Charte sont certainement applicables à la résolution de la question de l'impartialité institutionnelle dont est saisi le Tribunal. Nous reviendrons plus loin à l'application de telles valeurs.

En second lieu, des normes fondamentales de notre système démocratique seraient également compromises. En particulier, la promulgation d'ordonnances d'un organisme exécutif du gouvernement imposant des entraves contraignantes au pouvoir de décision d'une entité quasi-judiciaire compromettrait logiquement les principes de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs que nous tenons pour acquis dans notre système constitutionnel. Si les ordonnances émises en vertu des paragraphes 27(2) et (3) sont contraignantes pour les tribunaux, il serait logique que de telles ordonnances soient également contraignantes d'une certaine façon pour les cours qui supervisent le Tribunal. Il serait illogique d'interpréter la LCDP de manière à conclure que le Parlement souhaitait que les pouvoirs de décision quasi-judiciaires du Tribunal des droits de la personne soient entravés par des ordonnances émises en vertu des paragraphes 27(2) et (3) de la Loi, mais que ces mêmes ordonnances puissent être totalement ignorées ou invalidées par les cours de révision.

Par conséquent, la conclusion logique est que le cadre législatif de la LCDP soulève un sérieux problème d'indépendance institutionnelle si les ordonnances émises en vertu des paragraphes 27(2) et (3) sont considérées comme entravant le pouvoir de décision du Tribunal et partant des cours de révision.

Dans *Généreux*, la Cour suprême a jugé que le principe de l'indépendance institutionnelle « exige que la Cour martiale générale soit

à l'abri d'ingérences extérieures à l'égard de questions directement reliées à la fonction judiciaire » (ci-haut, p. 308). Il ne saurait y avoir d'ingérence plus directe dans la fonction juridictionnelle de tribunaux judiciaires ou quasi-judiciaires qu'un organisme exécutif comparaisant comme partie qui les contraindrait à une interprétation d'une loi par la promulgation d'ordonnances.

En outre, la Cour suprême du Canada a reconnu que dans le contexte des garanties de justice fondamentale aux termes de l'article 7 de la Charte, le cadre législatif est un élément clé pour déterminer s'il existe un problème pertinent d'impartialité et d'indépendance institutionnelles. Dans Lippé, le juge en chef Lamer a déclaré : « il est également important pour le maintien de la confiance du public dans l'impartialité des cours que le système ou le cadre législatif ne prête pas le flanc à la critique et ne suscite pas de crainte raisonnable de partialité » (ci-haut, p. 140).

Si le cadre législatif de la LCDP, par les dispositions des paragraphes 27(2) et (3) permet à la Commission de contraindre des

tribunaux judiciaires et quasi-judiciaires à une interprétation particulière de la Loi, alors le concept de la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire dans ce domaine a été effectivement compromis. L'indépendance judiciaire est un élément fondamental de la séparation des pouvoirs, tant dans la loi constitutionnelle canadienne que dans celle du Royaume-Uni dont est inspirée une grande partie de notre cadre constitutionnel. Ces principes séculaires remontent à l'Acte d'établissement de 1701 et sont confirmés dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1982, qui stipule que notre constitution doit être semblable en principe à celle du Royaume-Uni.

L'indépendance du pouvoir judiciaire et partant, des tribunaux quasi-judiciaires,

est également fondamentale de la primauté du droit, également confirmée comme principe constitutionnel fondamental du Canada dans le préambule de la Charte canadienne des droits et libertés.

A la lumière de la discussion ci-haut des principes constitutionnels pertinents, le présent Tribunal, comme le lui impose le paragraphe 2(e) de la Déclaration canadienne des droits, interprétera et appliquera les paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP et de l'OPS, 1986 de manière à ne pas enfreindre les droits des intimées à une audition équitable conformément aux principes de la justice fondamentale. La seule interprétation et application des dispositions de la LCDP et de l'OPS, 1986 qui n'enfreindrait pas les droits des intéressés à une audition équitable conformément aux principes de la justice fondamentale est de les considérer comme un principe directeur que le Tribunal doit considérer mais qu'il n'est pas obligé de suivre dans son interprétation de l'article 11 de la LCDP. Cela signifie que si le Tribunal estime que tout principe directeur émis par la Commission est légalement non valide, il n'est pas obligé de s'y conformer.

L'avocat de la Commission a exprimé l'avis que ce Tribunal n'est pas habilité à considérer l'application de la Déclaration canadienne des droits à sa loi délégatrice, la LCDP. L'avocat a affirmé que la Déclaration canadienne des droits est une loi quasi-constitutionnelle qui « peut l'emporter sur une loi fédérale incompatible en la rendant inopérante ou non valide » citant R. c. Drybones [1970] RSC 282 pp. 293-4 (plaidoyers écrits de la Commission, p.59). Bien que la Commission se soit appuyée sur

la décision de la Cour suprême dans la cause Cooper & Bell, discutée plus avant ci-après, il est à noter que de récentes modifications à la LCDP (L.R.C., 1985, c.H-6 modifié par S.C. 1998 c.9), ajoutent les dispositions à l'article 50(2) voulant que : « Il tranche les questions de droit et les questions de fait dans les affaires dont il est saisi en vertu de la présente partie. » Il est évident que l'application de la Déclaration canadienne des droits ou, quant à cela, de toute partie de la Constitution du Canada à la question de l'impartialité institutionnelle du Tribunal des droits de la personne constituerait une question de droit.

Il est également inexact de prétendre que la Déclaration canadienne des droits permet seulement de rendre inopérantes et non valides les lois incompatibles. L'article 2 permet également, le cas échéant, d'interpréter et d'appliquer les lois de façon à les rendre compatibles avec les droits énumérés. L'esprit de la loi constitutionnelle et des droits de la personne, tant aux termes de la Déclaration canadienne des droits qu'aux termes de la Charte canadienne des droits et libertés, permet d'apporter des remèdes qui n'abolissent pas ni ne rendent inopérant tout le cadre législatif, mais qui, grâce au « bois vif » de la justice constitutionnelle, permet de façonner les lois de manière à les rendre compatibles avec le paysage des droits et libertés fondamentales.

La Cour d'appel fédérale dans MacBain c. Lederman, [1985] 6 CHRR D/3064, est allée beaucoup plus loin dans un cas semblable où l'appelant contestait les dispositions de l'article 39 d'alors de la LCDP, qui prévoyait la nomination d'un tribunal par la Commission. L'appelant alléguait que ce processus de nomination donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité. On ne pouvait soulever d'objection en vertu de

l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés parce que le Tribunal n'avait pas le pouvoir d'empiéter sur les droits définis dans cet article, à savoir « la vie, la liberté et la sécurité de la personne. » La Cour d'appel fédérale, s'inspirant des conclusions de M. le juge Beetz dans la cause Singh, a soutenu que le Tribunal avait bel et bien le pouvoir de déterminer

les « droits et obligations. » La Cour a conclu que les dispositions alors existantes visant la nomination de tribunaux par la Commission, étant donné que la Commission est également le « poursuivant » en vertu de la LCDP, enfreignaient le paragraphe 2(e) de la Déclaration canadienne des droits et a entrepris alors d'élaborer un remède approprié. La Cour d'appel fédérale a jugé que le remède approprié consistait à émettre une déclaration en faveur de l'appelant voulant que les dispositions irrégulières de la LCDP soient inopérantes en ce qui a trait à la plainte déposée contre l'appelant. La Cour a refusé de déclarer que toute cette partie de la LCDP portant sur les nominations de tribunaux (partie III) était inopérante tel que demandé par l'appelant. La Cour a estimé que de ne considérer comme inopérants que les articles 39(1) et (5) de la LCDP, pour ce qui concerne la plainte, remédierait au défaut constitutionnel de la loi pour les fins de la cause. La Cour, citant J. Beetz dans la cause Singh, (ci-haut pp. 235-236) a jugé qu'un tel remède n'était pas une réfection de la Loi, mais était analogue à une chirurgie rudimentaire sur les dispositions législatives déficientes. (MacBain, ci-haut, paragraphes 24570-24571)

Pareillement, ce Tribunal interprète les dispositions actuelles des articles 27(2) et (3) de la LCDP d'une façon qui les rend moins déficientes

constitutionnellement en soutenant que les tribunaux sont tenus de considérer les ordonnances émises par la Commission en vertu de ces dispositions comme principes directeurs, mais que ces principes directeurs n'entravent pas leurs pouvoirs quasi-judiciaires de décision en dernière analyse.

Estimant que la Déclaration canadienne des droits ne permet de rendre inopérantes ou non valides que les lois incompatibles, l'avocat de la Commission a allégué que la décision de la Cour suprême dans *Cooper & Bell c. Canada* (CHRC), [1996] 3 RSC 854 a conclu que le Tribunal des droits de la personne n'a pas l'autorité de déterminer la validité constitutionnelle de la LCDP. L'avocat a convenu que bien que le Tribunal a effectivement plus de pouvoir que la Commission pour examiner des questions de droit en général, ces pouvoirs sont limités. Enfin, l'avocat de la Commission a émis l'avis que la jurisprudence récente de la Cour suprême n'étayait que la proposition étroite voulant que le Tribunal n'ait pas le pouvoir de contester la validité d'une disposition limitative de la LCDP, (voir la décision *Cooper & Bell*, ci-haut, pp. 897-898). La Commission a allégué que le paragraphe 27(3), qui confère à la Commission le pouvoir d'émettre des ordonnances contraignantes, constituait en quelque sorte une disposition limitative et que par conséquent, en vertu de *Cooper & Bell*, le Tribunal n'avait pas le pouvoir de contester la validité de ce paragraphe.

Il faut souligner que le présent Tribunal ne conteste pas la validité des paragraphes 27(2) et 27(3) de la LCDP. Il ne fait que les interpréter et les appliquer de façon à les rendre compatibles avec une audience équitable selon les principes de la justice fondamentale tels que garantis par la Déclaration canadienne des droits. Ces principes sont également

enchâssés dans la Charte canadienne des droits. De fait, la Commission, dans son plaidoyer écrit, a souligné que dans *Cooper & Bell*, (ci-haut, p. 877), la Cour suprême a décidé qu'un tribunal doit interpréter la LCDP d'une façon qui soit compatible avec les valeurs de la Charte.

En outre, le présent Tribunal ne voit pas comment la Commission peut qualifier les paragraphes 27(2) et (3) de dispositions limitatives lorsque manifestement pareilles dispositions laissent à la Commission un champ de réglementation si large qu'elle pourrait élargir les dispositions de la LCDP par la promulgation d'ordonnances. C'est là exactement ce que les intimées prétendent qu'il s'est passé avec l'OPS, 1986. Il n'est guère logique de prétendre qu'une disposition à laquelle les intimées reprochent de donner à la Commission le pouvoir d'élargir la portée de la LCDP est une disposition limitative. Le concept de disposition limitative utilisé par la Cour suprême vise les dispositions de la LCDP en vertu desquelles le Parlement, en promulguant cette importante loi quasi-constitutionnelle, a décidé de limiter ce qu'on pouvait appeler une discrimination interdite dans certains domaines qui ont des implications vitales en matière de politique gouvernementale. Dans la cause *Cooper & Bell*, la limite en litige était celle promulguée par le Parlement concernant la retraite obligatoire. Le paragraphe 15(c) de la LCDP stipulait qu'il n'y aurait pas de discrimination si les personnes prenaient leur retraite à l'âge normal de la retraite pour les employés travaillant à des postes semblables à celui de l'employé alléguant une discrimination. C'est dans le contexte d'une disposition claire limitant ce qui constitue une discrimination que la majorité dans *Cooper & Bell* (ci-haut, p. 898) a conclu que : « ... un tribunal nommé à la demande de la Commission n'a pas le pouvoir de

déterminer la validité constitutionnelle des dispositions limitatives de la Loi. » Les pouvoirs étendus accordés à la Commission d'émettre des ordonnances en vertu des paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP ne pouvaient être considérés comme une disposition limitative au même titre que le paragraphe 15(c) de la LCDP..Le présent Tribunal juge donc qu'il n'y a pas de limite imposée au

Tribunal pour l'interprétation des ordonnances émises par la Commission en vertu des paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP d'une manière compatible avec la Déclaration canadienne des droits, la Charte canadienne des droits et avec les principes généraux de la Constitution du Canada. A la lumière de la décision qui précède, le présent Tribunal estime que l'ordonnance sur la parité salariale, 1986, n'entrave pas les pouvoirs de décision quasi-judiciaires

du Tribunal des droits de la personne. Le Tribunal est seulement tenu de considérer l'ordonnance comme un principe directeur, qu'il peut choisir d'utiliser dans l'interprétation de la LCDP. Le Tribunal ne peut être contraint de suivre cette ordonnance lorsqu'il y a de saines raisons juridiques de ne pas le faire.

Le Tribunal par conséquent rejette également la prétention des intimées voulant que l'indépendance institutionnelle du Tribunal soit compromise par l'ordonnance et que par conséquent celle-ci ne peut garantir une audience équitable conformément aux principes de la justice fondamentale tels que stipulés à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits.

2.2.0. Application de l'ordonnance sur la parité salariale, 1986

DORS/86-1082, en tant que principe directeur dans

l'interprétation de l'article 11 de la LCDP.

2.2.1. La portée de l'OPS, 1986.

Même en tant que principe directeur, l'OPS , 1986 demeure fort ambiguë. Tel que mentionné précédemment, les dispositions pertinentes établissent que :

10 - Pour l'application de l'article 11 de la Loi, les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés au service de l'employeur qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires, que celle-ci soit ou non administrée par un service central.

La première tâche d'interprétation du Tribunal est de dégager la signification ordinaire de cette disposition. La première constatation est que l'ordonnance n'est pas exhaustive. Les dispositions stipulent que la définition d'un établissement comprend les lieux de travail qui ont une politique des salaires et des politiques commune, qu'elle soit administré centralement ou non. Elle n'exclut pas d'autres définitions d'un établissement.

Il demeure très difficile de déterminer si l'article 10 de l'ordonnance exclut toute considération de conventions collectives lorsqu'il s'agit de décider si les employés ou un employeur sont soumis à une politique des salaires et du personnel commune. Si l'intention des rédacteurs de l'ordonnance était d'exclure toute considération de conventions collectives dans les lieux de travail syndiqués, l'énoncé de l'article aurait également pu être plus clair.

L'article 10 aurait pu être rédigé de façon à établir clairement que nonobstant toute convention collective à l'effet du contraire,

applicable à tout employé de l'établissement, ce dernier concept inclut les lieux de travail où tous les employés sont soumis à une politique commune du personnel et des salaires, que cette politique soit administrée centralement ou non.

Il y a également le fait que la plupart des lieux de travail modernes ne sont pas régis par un seul ensemble de politiques des salaires et du personnel. Il existe au contraire de nombreuses politiques touchant les questions de salaires et de personnel, dont plusieurs, sinon la plupart se trouvent dans les conventions collectives des lieux de travail syndiqués. L'article 10 pose donc à l'interprète une énigme. Dans un lieu de travail syndiqué, plusieurs sinon toutes les politiques des salaires et du personnel se trouvent vraisemblablement dans les conventions collectives. Dans la plupart des cas, les autres politiques des salaires et du personnel établies en vertu des droits réservés de la direction dans les lieux syndiqués sont peu susceptibles de constituer, par elles-mêmes, une « politique commune des salaires et du personnel » pour toutes les unités de négociation.

Pareilles politiques comprendraient des politiques anti-discriminatoires et sur le harcèlement sexuel, des politiques d'équité en matière d'emploi, des politiques d'aide aux employés et des politiques générales sur les avantages sociaux qui sont décrites en détail dans les conventions collectives. En outre, il pourrait exister des stratégies écrites ou non écrites de la direction pour les négociations salariales et d'autres questions à traiter dans le processus de négociation collective. Tel que discuté plus haut,

l'argument central de la Commission et du plaignant était que de telles politiques générales établies en vertu des droits réservés de la direction et que toute stratégie de la direction en matière de négociation collective constituent une « politique commune des salaires et du personnel. »

2.2.2. Application de l'OPS, 1986 à Air Canada tel qu'allégué par le plaignant

Pour ce qui concerne Air Canada, le plaignant affirme que le régime général de pensions d'Air Canada (pièce C-26 et témoignage d'Egon Keist, vol. 19, pp. 2641-2644 de la transcription), les laissez-passer de voyage des employés (pièce C-21 et témoignages de Ted D'arcy et Sylvie Lachance-Harrison, vols. 22, p. 3136 et 26, p. 3483 de la transcription), les politiques de la compagnie sur les vacances, le temps libre et les congés (pièce C-24 et témoignage de Ted D'arcy, vol. 26, p. 3510 de la transcription) et les programmes généraux sur les avantages sociaux touchant les régimes de soins de santé, d'invalidité et de soins dentaires (pièce C-25 et témoignage d'Egon Keist, vols. 18 et 19 de la transcription) sont autant de preuves de l'existence d'une politique commune des salaires à Air Canada. Tout en reconnaissant que les conventions collectives avec ces employés créent des «différences et des distinctions », le SCFP a affirmé que ces distinctions « résultent des exigences opérationnelles d'un groupe en particulier ou d'une négociation. »

Quant aux politiques du personnel à Air Canada, la Commission et le SCFP ont cité la politique sur le harcèlement de la compagnie (pièce DP-7 et témoignage de Ted D'arcy, vol. 26, pp. 3453-3454 de la

transcription et témoignage de Keith Kelly, vol. 31, p. 4289 de la transcription), le Programme d'aide aux employés (pièce C-18 et témoignage d'Egon Keist, vol. 18, pp. 2530-2621 de la transcription et témoignage de Ted D'arcy, vol. 26, p. 3443 de la transcription) la politique sur le vol (pièces C-19 et C-20 et témoignage d'Egon Keist, vol. 18, p. 2534, vol. 19, p. 2630-2633 de la transcription) et la politique de la compagnie sur l'absentéisme (pièce C-54 et témoignage de Sylvie Lachance-Harrison, vol. 22, pp. 3119-3123, vol. 23, pp. 3169-3170 de la transcription). A nouveau, la Commission et le SCFP ont allégué que ces politiques générales sont révélatrices de l'existence d'une politique du personnel commune à Air Canada, même si ces politiques peuvent être appliquées différemment dans les conventions collectives et d'autres conventions relatives à des groupes de négociation précis en raison, entre autres, du pouvoir de négociation et d'une discrimination historique, du caractère fortement réglementé de l'industrie et des emplois des divers groupes.

2.2.3. Application de l'OPS, 1986 aux Lignes aériennes Canadien tel qu'allégué par le plaignant

De même, la Commission et le SCFP ont allégué que des politiques générales et des stratégies de négociation semblables aux Lignes aériennes Canadien établissent l'existence d'une politique commune des salaires et du personnel à la compagnie. En outre, dans le cas des Lignes aériennes Canadien, le SCFP a également souligné qu'historiquement les accords salariaux présents dans les conventions collectives des groupes d'employés comprenaient des concessions des

syndicats qui avaient été réclamées pour l'ensemble de la société (plaidoyers écrits du plaignant, p. 60.) Le SCFP a allégué que même si les concessions réclamées n'ont pas été effectivement obtenues de tous les groupes d'employés, les mêmes types de concessions ont été réclamés de chaque groupe.

En ce qui concerne la méthode par laquelle les pilotes et les agents de bord sont rémunérés, la Commission et le plaignant ont allégué que toute différence entre le système de paie des pilotes et celui des agents de bord était attribuable à des systèmes de paie différents soumis à une politique des salaires commune. Le SCFP allègue en outre que même si la méthode de compensation constitue une politique des salaires, il n'y a pas de différence notable entre la méthode par laquelle les pilotes et les agents de bord des Lignes aériennes Canadien sont rémunérés (plaidoyers écrits du plaignant, pp. 61-63, citant plusieurs pièces et volumes de témoignages.) Le SCFP suggère que les différences entre les systèmes de rémunération, de même qu'entre les heures de travail résultent des exigences opérationnelles de même que de la nature des tâches à remplir et non

de l'application de politiques des salaires différentes pour chaque groupe. De même, le SCFP a allégué que même si les Lignes aériennes Canadien ont des plans de retraites « séparés » pour chacun des trois groupes, ces plans se fondent tous sur le « plan juridique » de la compagnie. Le plaignant écarte toute différence en matière d'avantages sociaux aux termes de chaque plan comme résultant de négociations collectives précises. (Plaidoyers écrits du plaignant, p. 65.) Cependant, peu après, le plaignant allègue paradoxalement

qu'un examen des conventions collectives pertinentes au chapitre des avantages sociaux touchant l'assurance-vie, les régimes de santé, les régimes d'invalidité et de soins dentaires révèle que les employés des trois principaux groupes d'employés reçoivent en substance le même type et le même nombre d'avantages des Lignes aériennes Canadien. (Plaidoyers écrits du plaignant, pp. 67-68 citant plusieurs pièces et volumes de la transcription du témoignage.) Enfin, le SCFP souligne que le système commun de laissez-passer pour voyage des employés, même s'il est qualifié de privilège par les Lignes aériennes Canadien, en vertu du paragraphe 11(7) de la LCDP constitue un « salaire » aux termes de la LCDP en ce qu'il s'agit d'un avantage ou privilège reçu de Canadien.

2.2.4 Conclusion du Tribunal sur les politiques communes des salaires et du personnel aux deux compagnies intimées.

Le Tribunal a noté que le plaignant n'invoquait pas les conventions collectives mais bien les politiques générales où il pourrait exister des différences importantes entre les groupes d'employés dans les politiques des salaires, mais qu'il invoquait ces mêmes conventions collectives où peuvent exister des similarités, comme dans le cas des avantages sociaux, pour établir l'existence d'une politique des salaires commune. De plus, la référence à l'article 11(7) de la LCDP concernant les laissez-passer de voyage est également sélective. Cet article stipule que :

(7) Pour l'application du présent article, « salaires » s'entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail et, notamment :

- a) des traitements, commissions, indemnités de vacance ou de licenciement et des primes;
- b) de la juste valeur des prestations en repas, loyer, logement et hébergement;
- c) des rétributions en nature;
- d) des cotisations de l'employeur aux caisses ou régimes de pension, aux régimes d'assurance contre l'invalidité prolongée et aux régimes d'assurance maladie de toute nature;
- e) les autres avantages reçus directement ou indirectement de l'employeur.

Il est certainement illogique de prétendre que cet article détaillé de la LCDP qui tente de clarifier l'interprétation des dispositions de l'article 11 sur la discrimination salariale, devrait amener les tribunaux à ignorer les détails des salaires, des congés payés et les contributions de l'employeur aux fonds ou régimes de pension présents dans les conventions collectives, mais à tenir compte des avantages salariaux mineurs trouvés à l'extérieur des conventions collectives, tel que le système de laissez-passer de voyage à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien.

Le même méthode fut employée par le plaignant quant aux politiques du personnel aux Lignes aériennes Canadien, se référant à la politique sur le harcèlement sexuel (pièces C-7 et C-8, voir également les nombreuses références aux volumes de la transcription concernant la politique dans des plaidoyers écrits du plaignant, pp. 69-70), le Programme d'aide aux employés (pièce C-10, voir

également les nombreuses références aux volumes de la transcription concernant la politique dans des plaidoyers écrits du plaignant, pp. 70-71) et le manuel de politiques générales du personnel des Lignes aériennes Canadien. (Pièce DP-10) Le plaignant allègue qu'en dépit d'une application différente dans des conventions collectives précises, ces politiques sont communes à tous les employés et indiquent donc l'existence d'une politique commune du personnel ou des ressources humaines aux Lignes aériennes Canadien. Cependant, le plaignant reconnaît que dans le cas du manuel de politiques générales du personnel, les politiques contenues dans le manuel ne s'appliqueraient pas dans les cas où ces politiques ont été expressément abrogées par une disposition de la convention collective ou dans des situations où le manuel stipule expressément qu'elles ne s'appliquent pas à un groupe en particulier. (Plaidoyers écrits du plaignant, p. 69.) Là encore, cet argument contient un illogisme. Les politiques contenues dans un manuel de politiques générales du personnel ne peuvent être considérées comme communes qu'aussi longtemps qu'elles ne sont pas abrogées par une convention collective. Mais la convention collective abrogative n'aurait aucun rapport avec ce qui constitue ou non une politique commune du personnel.

A la lumière de la discussion ci-haut, le Tribunal estime que la détermination de l'existence d'une politique commune des salaires et du personnel, logiquement et aux termes de l'article 11 de la LCDP, peut et doit inclure les conventions collectives négociées dans des lieux de travail syndiqués.

2.2.5. Les interprétations d'un « établissement » avancées par la Commission et le plaignant

Compte tenu des illogismes que comportent les arguments de la Commission et du plaignant et décrits plus haut et du caractère fort ambigu de l'OPS, 1986 elle-même, le présent Tribunal doit interpréter l'intention du Parlement lorsqu'il a promulgué l'article 11 de la LCDP et interpréter ensuite l'ordonnance dans cet esprit. Tel que noté précédemment, le paragraphe 11(1) stipule : « Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent dans le même établissement, des fonctions équivalentes. ». Il est à noter également que le paragraphe 11(3) laisse

entrevoir le sens que la législature a pu vouloir donner au terme « établissement » par la disposition suivante, également soulignée ci-haut : « Les établissements distincts qu'un employeur aménage ou maintient dans le but principal de justifier une disparité salariale entre hommes et femmes sont réputés, pour l'application du présent article, ne constituer qu'un seul et même établissement. »

Il est évident que le Parlement n'avait pas l'intention de permettre aux employeurs de tourner les dispositions sur la discrimination salariale en utilisant différents établissements, quelle que soit la signification de ce concept. Le ministre de la Justice, en introduisant le projet de loi qui allait devenir la LCDP, 1977, a semblé indiquer que la définition d'« établissement » pouvait s'inspirer de l'une des significations existantes de ce concept. En particulier, une telle signification peut être obtenue des structures

utilisées dans la réglementation des relations de travail dans les secteurs soumis aux lois fédérales : « Nous avons utilisé « établissement » parce que ce terme a été employé dans le Code du travail et qu'il existe un ensemble de droits jurisprudentiels, tant de la Loi sur les relations de travail que des cours, concernant l'utilisation de ces mots. » (Procès-verbal du Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 18 mai 1977, Hansard 12:19.) Cette preuve de l'intention du Parlement va clairement à l'encontre de la définition par les entreprises du terme établissement. Elle semblerait plutôt souligner la pertinence des unités de négociation collective ou des établissements industriels dans la détermination de la signification d'établissement dans l'article 11 de la LCDP. Tel qu'il sera discuté plus bas, pour des raisons de saine logique, le concept d'établissement industriel ne peut constituer un facteur dans la détermination de la signification du terme établissement. La définition par les entreprises ne peut pas non plus s'appliquer en vertu des dispositions existantes de l'article 11 de la LCDP. La définition par les entreprises considérerait tous les employés d'une entreprise comme faisant partie d'un seul établissement. On pourrait même alléguer que telle n'était pas l'intention des rédacteurs de l'article 11, comme en fait foi la déclaration du ministre de la Justice lors de l'introduction du projet de loi qui allait devenir la LCDP, 1977.

Le Tribunal reconnaît que la Cour suprême du Canada a déclaré que le Hansard revêt si peu de poids en matière de preuve qu'il devrait être inadmissible dans l'interprétation de toute disposition

légale ou constitutionnelle. (Voir la référence à la Loi sur la location de locaux d'habitation, 1979 [1981] 1 RSC pp. 714-721, par J. Dickson) Cependant, dans la jurisprudence subséquente de la Cour suprême dans des causes concernant la Charte et de la Cour fédérale dans des causes de droits de la personne la règle d'exclusion a été assouplie à l'égard des preuves extrinsèques en matière de contexte, d'intention et d'interprétation de la loi et des dispositions constitutionnelles, même si l'on ne devrait accorder que peu ou pas

de poids à ces preuves voir R. c. Morgentaler [1993] 3 RSC 463 à 484; Canada (A.G.) c. Mossop [1991] 1 C.F. 18 (C.A.; conf. (1993), 100 D.L.R. (4e) 658 (C.C.S.) p. 40.

Par conséquent, bien qu'il ne faille accorder que peu de poids à la déclaration du ministre de la Justice sur la signification du terme établissement dans l'article 11 de la LCDP, on ne peut pas non plus l'ignorer. Elle peut certainement être retenue comme preuve que la définition du terme établissement par les entreprises n'était pas celle qu'avait à l'esprit le ministre chargé de la rédaction de la loi. Lors des arguments juridiques, les avocats tant de la Commission que du plaignant ont également reconnu qu'ils ne préconisaient pas l'utilisation de la définition des entreprises dans l'interprétation de la signification du terme établissement dans l'article 11 de la LCDP.

Malgré la nette déclaration des avocats de la Commission et du plaignant à l'effet qu'ils ne préconisaient pas la définition employée par les entreprises, une grande partie de leurs arguments tendait précisément vers cette définition. Tout d'abord, la

Commission et le plaignant ont allégué que le Tribunal ne devrait pas se concentrer uniquement sur la philosophie et les politiques générales de ressources humaines, mais se pencher également sur « l'intégration des fonctions dans la technologie de base », de même que sur la « culture organisationnelle » et le « contrat en douceur ». Se référant au témoignage du témoin expert de la Commission, M. Ondrack, la Commission a allégué que :

la « culture organisationnelle » désigne la culture intentionnelle ou gérée d'une organisation qui s'inscrit dans une stratégie visant à encourager les gens à se comporter de façon compatible avec les buts de l'organisation. Une culture organisationnelle gérée vise à créer un système de valeurs communes à l'organisation. Le contrat en douceur désigne un contrat « psychologique » avec l'employeur, par opposition au contrat « dur » fondé sur les salaires et les avantages sociaux. Le contrat en douceur est fondé sur l'adhésion de l'employé aux buts de l'organisation, à un sentiment de partenariat et d'appartenance à l'entreprise. (Plaidoyers écrits de la Commission, p. 26, citant l'interrogatoire principal de M. Ondrack, vol. 15, pp. 2175-2212 de la transcription.)

Bien que l'avocat de la Commission qualifie de « fonctionnelle » la définition du terme établissement fondé sur la culture organisationnelle et le contrat en douceur (plaidoyer écrit de la Commission, p. 25 et pp. 27-29) il est difficile d'imaginer une compagnie soumise aux dispositions de l'article 11 de la LCDP qui ne

tenterait pas de promouvoir une culture organisationnelle par laquelle ses employés adhèreraient aux buts de l'entreprise, à un sentiment de partenariat et d'appartenance à l'entreprise. Par conséquent, si cette définition était acceptée, le Tribunal serait contraint de conclure que chaque société soumise à l'article 11 de la LCDP constitue un seul établissement. Cela équivaudrait à une réfection de l'énoncé et de l'intention de l'article 11 de la LCDP.

De même, la Commission, se référant à un témoignage ultérieur de M. Ondrack, a allégué que « l'intégration dans la technologie de base ou dans la fonction de base est l'élément clé pour déterminer si les employés travaillent dans le même établissement, même s'ils travaillent dans des lieux différents. » (Plaidoyer écrit de la Commission, p. 27, citant le contre-interrogatoire de M. Ondrack, vol. 15, p. 2230 de la transcription.) Encore une fois, bien que les arguments de la Commission n'offrent pas de définition précise de « technologie de base » et de « fonction de base », le présent Tribunal estime qu'il serait difficile de trouver une seule entreprise soumise aux dispositions de l'article 11 de la LCDP, sauf peut-être de vastes conglomérats, qui n'ait pas de « fonction de base » à laquelle sont intégrés tous les employés. Là encore, l'acceptation de ces critères pour définir un établissement entraînerait une réfection de l'article 11 de la LCDP et la consécration de la définition du terme établissement par les entreprises.

De même, le plaignant a allégué que les critères ou facteurs suivants, entre autres, seraient les plus aptes à servir les fins de

la LCDP dans l'interprétation de l'article 11 et la signification du mot « établissement ». Citant une fois de plus le témoignage du témoin expert de la Commission, M. Ondrack (plaidoyer écrit du plaignant, p. 15), le SCFP a suggéré que le « critère primordial » pour déterminer si un ou plusieurs groupes font partie du même établissement est de savoir si les employés participent ou non au même secteur d'activité ou à la même fonction de base de l'employeur. Affirmant que ce « critère primordial » n'équivaut pas à accepter la définition du terme établissement par les entreprises, le SCFP a conclu qu'« une enquête sur le secteur d'activité ou la fonction de base ne donne pas effet aux différences organisationnelles permettant au Tribunal (et aux parties subséquentes) de séparer les concepts d'« employeur » et d'« établissement » et donnait ainsi effet au libellé exprès de la loi. » (Plaidoyers écrits du plaignant, p. 15.) Là encore, le plaignant admet que l'article 11 de la LCDP ne permet pas une définition du terme établissement par les entreprises. Cependant, le SCFP ne réussit pas à démontrer comment son « critère primordial » ne mène pas précisément à cette même définition par les entreprises. Le SCFP a affirmé que le secteur d'activité ou la fonction de base d'Air Canada et des Lignes aériennes Canadien est « le transport aérien de passagers et de fret, au pays et internationalement. » Le plaignant a ajouté que bien qu'il soit évident que les pilotes des deux compagnies intimées font partie intégrante du secteur d'activité de la compagnie qu'est le transport aérien, compte tenu de leurs fonctions, un examen des conventions collectives et d'autres documents pour les employés couverts par les

conventions collectives du SCFP avec les deux compagnies intimées et les conventions collectives de l'AIM avec les deux compagnies.intimées a également établi clairement que ces deux groupes sont employés à seule fin de réaliser les buts et les objectifs des deux compagnies intimées liées à leurs fonctions de base. (Plaidoyers écrits du plaignant, p. 15, pp. 18-22, pp. 51-55.)

Le présent Tribunal trouve fort surprenant que tant la Commission que le Plaignant n'aient pas reconnu que des critères aussi larges que le secteur d'activité ou la fonction de base, qui équivalent à une description de l'activité essentielle de la compagnie concernée, ne mèneraient pas à la définition du terme établissement par les entreprises. Une telle approche ferait de pratiquement toutes les entreprises couvertes par l'article 11 à l'exception de vastes conglomérats des établissements uniques pour les fins de la LCDP.

De même, le plaignant allègue que le critère de l'« interdépendance » des groupes comparés devrait être considéré dans la définition du terme établissement. Bien que l'avocat du SCFP ait reconnu que ce critère empiète sur d'autres critères suggérés pour définir un établissement, on a allégué que ces critères établissent clairement que les employés des trois unités de négociation sont « traités de la même façon » par les compagnies intimées. Selon le SCFP, l'égalité de traitement serait prouvée par le fait que « la majorité des politiques d'entreprises ont été élaborées par le Service des ressources humaines et sont applicables aux autres services dans lesquels ces trois groupes travaillent. »

(Plaidoyers écrits du plaignant, pp. 44-45, pp. 72-73.) Là encore le présent Tribunal estime qu'une telle approche mènerait à une définition du terme établissement par les entreprises, étant donné que la plupart des politiques d'entreprise formulées en vertu des droits réservés de la direction dans des lieux de travail syndiqués s'appliquent à l'ensemble des unités de négociation.

L'avocat du SCFP a également invoqué une stratégie d'entreprise dans les négociations collectives pour établir l'interdépendance des trois groupes syndiqués. Dans le cas d'Air Canada, le SCFP, citant de nombreux témoins ayant comparu devant le Tribunal, a allégué ce qui suit :

La preuve apparaît indéniable que chaque direction ou service élabore son propre programme de propositions de négociation avec l'aide des Relations de travail, et souvent, des Finances et de l'Affectation des équipages. Ce programme ou mandat, toutefois, doit être examiné et approuvé par le Comité directeur de l'entreprise. Ce Comité comprend le PDG, de même que les principaux vice-présidents.

Dans le cas des Lignes aériennes Canadien, le SCFP a allégué qu'une abondance de preuves soumises au Tribunal démontrait que le modèle de négociation à la baisse pour les trois unités de négociation était une stratégie ou une politique d'entreprise répondant à des facteurs économiques. Le SCFP a allégué que la stratégie de négociation à la baisse consistait à économiser sur une

base relativement égale, même si les preuves soumises au Tribunal montraient qu'il est extrêmement difficile de quantifier la valeur de

certains avantages ou de certaines concessions obtenus de chaque unité de négociation. (Plaidoyers écrits du plaignant, pp. 45-47 concernant Air Canada citant les témoignages d'Egon Keist, Ted D'arcy, le capitaine Wayne MacLellan, Keith Kelly et Fred Parker; pp. 74-79, concernant les Lignes aériennes Canadien citant les témoignages de Senka Dukovich, Sheri Cameron, Hunter Rogers, le capitaine Robert Weatherly et Alan Bower.)

Quant aux critères d'interdépendance et de négociation collective du SFCP, à nouveau ce Tribunal trouve difficile d'imaginer comment toutes les compagnies soumises à l'article 11 de la LCDP pourraient ne pas être définies comme un seul établissement, à part peut-être les conglomérats. Toutes les entreprises dont les lieux de travail sont syndiqués auront des stratégies de négociation coordonnées à un certain niveau de la haute direction, tel qu'on a pu le voir dans le cas des compagnies intimées. Par conséquent, toutes les compagnies soumises à la LCDP, à part peut-être les grands conglomérats, constitueraient un seul établissement selon cette version de l'« interdépendance. » De même, en ce qui concerne les compagnies soumises à l'article 11 qui éprouvent des difficultés financières, le présent Tribunal conclut qu'il serait rare qu'elles ne tentent par des stratégies de négociation à la baisse d'obtenir des concessions égales de toutes les unités de négociation. Dans la plupart des cas, il s'agirait là de la question d'équité la plus importante dans la négociation à la baisse. Là encore, on voit mal

comment la position du SCFP sur l'interdépendance, telle qu'appliquée à la négociation collective, ne mènerait pas à la définition du terme établissement par les entreprises.

Enfin, le SCFP a allégué que le lieu de travail des trois groupes d'employés, à bord ou autour des divers appareils des intimées, l'interaction quotidienne et la coordination entre les agents de bord des deux compagnies et les employés des autres unités de négociation, la couleur des uniformes des employés d'Air Canada (tous bleu sarcelle sauf pour les pilotes), les insignes nominatifs avec l'insigne de la compagnie, le système d'information CIT auquel ont accès tous les employés, la formation périodique que les pilotes et les agents de bord reçoivent ensemble, les nombreuses références et définitions des divers manuels de la compagnie communs aux trois groupes, les divers comités conjoints d'employés avec les Lignes aériennes Canadien et les bulletins de la compagnie Canadien, qui sont adressés à tous les employés, constituaient autant d'indications que les trois groupes étaient « très interdépendants dans pratiquement tous les aspects de leur tâche chez chacune des compagnies intimées. » D'où la preuve que les employés des trois groupes en question étaient tous employés d'un même établissement.

(Plaidoyers écrits du plaignant, pp. 47-50 citant les témoignages de Sylvie Lachance-Harrison, Ted D'arcy, Keith Kelly et le capitaine

Wayne MacLellan concernant la situation à Air Canada; pp. 79-83, citant les témoignages de Senka Dukovich et Sheri Cameron concernant

la situation aux Lignes aériennes Canadien.)

De même, à l'égard de ces arguments, le présent Tribunal ne voit

pas comment la plupart des compagnies soumises à l'article 11 de la LCDP ne connaîtraient pas elles aussi une interdépendance semblable de leurs divers groupes d'employés syndiqués. Par exemple, la plupart des grandes compagnies soumises à la LCDP auraient des groupes d'employés qui interagissent quotidiennement. Leurs employés peuvent également porter des uniformes arborant l'insigne de la compagnie si celle-ci veut projeter une image de marque. Ils recevraient presque certainement une formation commune et elles distribueraient certainement une publication ou un bulletin d'entreprise à tous les employés. Là encore, si nous poursuivons l'analyse logique, le plaignant demande en réalité que la définition du terme établissement par les entreprises soit enchâssée dans l'article 11 de la LCDP. Compte tenu des conclusions ci-dessus concernant les arguments, les longs témoignages et les preuves abondantes de la Commission et du plaignant, le présent Tribunal estime que l'OPS, 1986, considérée de concert avec l'article 11 de la LCDP n'aident pas et ne peuvent aider le présent Tribunal à adopter une définition du terme établissement par les entreprises. Dans la mesure où l'OPS, 1986 propose une définition fonctionnelle du terme établissement, le présent Tribunal intègre cette approche dans son interprétation de l'article 11 de la LCDP de la façon suivante :

Aussi longtemps que l'article 11 de la LCDP maintient la norme minimale d'« établissement » pour comparer un travail équivalent en vue de déterminer s'il y a discrimination salariale, les conventions collectives sont valables pour déterminer s'il y a un seul « établissement ». Le présent Tribunal juge que les « employés d'un

établissement » pour les fins de l'article 11 de la LCDP signifient les employés dont à l'issue d'une analyse complète, on peut dire qu'ils sont soumis à une des politiques communes du personnel et des salaires, que ces politiques soient administrées centralement ou non. Bien que les politiques générales de l'entreprise, promulguées en vertu des droits réservés de la direction et des obligations statutaires (telles que la politique sur les droits de la personne et sur l'équité en matière d'emploi, les programmes d'aide aux employés et autres politiques des ressources humaines) font légitimement partie d'une recherche de politiques communes des salaires et du personnel dans des lieux de travail syndiqués, cette recherche ne doit pas s'arrêter là. Dans de tels lieux de travail, aussi longtemps que les normes minimales d'un « établissement » sont incluses dans l'article 11 de la LCDP, la recherche de politiques communes du personnel et des salaires doit inclure les conventions collectives négociées par des unités de négociation..Mettre fin à la recherche avant d'examiner les conventions collectives reviendrait à consacrer la définition du terme établissement par les entreprises, ce que, selon le plaignant lui-même, ni la lettre ni l'esprit de l'article 11 de la LCDP n'envisagent. Toutes les compagnies soumises à la LCDP ont de telles politiques générales des ressources humaines, de sorte que toutes ces compagnies, à part peut-être certains conglomérats, seraient considérées comme étant un seul établissement. En outre, l'adjonction de critères encore plus généraux, tels qu'une culture organisationnelle commune, le secteur d'activité, la fonction de base

ou l'interdépendance, telle que proposée par la Commission et le plaignant, entérinerait encore davantage la définition des entreprises.

Tel que discuté plus haut, l'ambiguïté du libellé de l'OPS, 1986 n'empêche pas l'inclusion des conventions collectives dans l'examen des politiques communes des salaires et du personnel. De plus, tel que discuté également plus haut, le fait de commencer par les politiques générales de ressources humaines en tant que politiques communes des salaires et du personnel entraînerait logiquement que l'on termine par les conventions collectives comme faisant également partie des politiques communes des salaires et du personnel, étant donné notamment que la plupart des conventions collectives remplacent et annulent les politiques générales de l'entreprise dans les domaines couverts par ces conventions.

Par conséquent, une définition logique et fonctionnelle du terme « établissement » dans le contexte de l'article 11 de la LCDP telle qu'« influencée » par les dispositions ambiguës de l'article 10 de l'OPS, 1986, serait que les établissements sont des unités fonctionnelles où les employés sont soumis à des politiques communes des salaires et du personnel, y compris les politiques générales des ressources humaines, mais sans exclure l'examen des conventions collectives dans les lieux de travail syndiqués.

A la lumière de cette interprétation de l'article 10 de l'OPS, 1986, dans le contexte des dispositions de l'article 11 de la LCDP, le présent Tribunal ne considère pas ultra vires les dispositions de l'ordonnance. L'avocat des intimées a allégué qu'en permettant

d'ignorer les conventions collectives et les unités de négociation dans la détermination du terme établissement, l'OPS, 1986 avait introduit un concept d'établissement contraire à celui du Code canadien du travail qui devait s'appliquer de pair avec la LCDP dans un système législatif cohérent et harmonieux. (Plaidoyers écrits des intimées, pp. 48-54.) Même si l'OPS, 1986 était jugée contraignante pour le Tribunal canadien des droits de la personne plutôt que de ne constituer que des principes directeurs, la conclusion du présent Tribunal quant à l'interprétation de l'article 10 de la même ordonnance demeurerait la même.

L'interprétation du terme établissement retenu par le présent Tribunal inclut la prise en considération des conventions collectives et des unités de négociation qui sont les principaux mécanismes par lesquels les employés syndiqués déterminent leurs salaires et leurs conditions de travail lors d'une négociation avec leurs employeurs..Par conséquent, la cohérence entre le Code canadien du travail et la LCDP est préservée.

### 2.3

Application de l'interprétation du terme « établissement » par le Tribunal aux compagnies intimées.

Une grande partie de la preuve et des témoignages de la Commission et du plaignant tendait à prouver que la plupart des employeurs soumis à l'article 11 de la LCDP constituent un seul établissement. L'article 11 et notamment le paragraphe 11(3) montrent clairement que l'intention du Parlement était que les employeurs puissent avoir plus d'un établissement. Comme l'a allégué l'avocat

des intimées, les employés mentionnés dans la plainte du SCFP à l'endroit des compagnies intimées sont partagés entre les trois unités de négociation accréditées des pilotes, des agents de bord et du personnel des opérations techniques. Chez les deux compagnies, ces unités de négociation ont une longue histoire. Dans le cas d'Air Canada, l'accréditation par le Conseil canadien des relations du travail remonte à l'après-Seconde Guerre mondiale. L'avocat des intimées a allégué que l'accréditation par le Conseil canadien des relations du travail signifie que l'organisme neutre mandaté par le Parlement pour superviser les lieux de travail syndiqués de compétence fédérale a conclu que les groupes séparés des pilotes, des agents de bord et du personnel des opérations techniques chez chacune des intimées sont les responsables appropriés de la négociation collective des salaires et des conditions de travail des employés syndiqués.

Dans l'accréditation de ces unités de travail séparées, le Conseil a dû appliquer des critères établis par la jurisprudence et portant notamment sur la communauté d'intérêts des employés des unités séparées en matière de salaires, d'heures de travail, de conditions de travail et d'autres sujets de négociation collective. De même, les unités doivent présenter une certaine homogénéité et une identité de groupe séparé qui permettent de les distinguer des autres employés ou groupes d'employés de l'effectif. (Voir Syndicat international c. Coca-Cola Ltée [1978] L.R. 391 (Qué. L.R.B.) pp. 409-410.)

L'avocat des compagnies intimées a allégué qu'en vertu de cette

jurisprudence, les unités de négociation à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien reflètent la communauté d'intérêts des employés eux-mêmes. Elles reflètent des « conditions de travail et des qualifications radicalement différentes pour les pilotes, les agents de bord et le personnel des opérations techniques... Ces unités correspondent également aux divisions internes chez Air Canada et Canadien et dans l'industrie du transport aérien en général, qui sont utilisées pour la comparaison des salaires, des conditions de travail et des politiques d'emploi; c'est-à-dire les secteurs opérationnels d'une ligne aérienne. » (Plaidoyers écrits des intimées, Air Canada et les Lignes aériennes Canadien, p. 73.) Les intimées allèguent par conséquent qu'elles sont organisées en établissements fonctionnels, fondés sur des unités de négociation séparées. Les conventions collectives applicables à chacune des unités de négociation exposent toutes les modalités et conditions des employés de chacun de ces établissements fonctionnels séparés, y compris les principales politiques des salaires et du personnel de chacun des établissements fonctionnels séparés. Finalement, les intimées allèguent que toutes questions non couvertes par les conventions collectives applicables aux établissements séparés sont couvertes par les manuels préparés par le secteur concerné et particuliers à ce secteur. Ces manuels ont fait l'objet de longs témoignages et contre-interrogatoires.

(Plaidoyers écrits des intimées, Air Canada et les Lignes aériennes Canadien, pp. 74-78.)

Le présent Tribunal juge que les unités de négociation actuelles à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien formées de pilotes,

d'agents de bord et d'employés des opérations techniques négocient des négociations collectives séparées qui contiennent une vaste majorité des pratiques des salaires et du personnel applicables à chacun des secteurs fonctionnels des compagnies intimées. Ces conventions collectives, jointes aux manuels propres à chaque secteur, empêchent la création d'un même établissement comprenant les pilotes, les agents de bord et les opérations techniques à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien. L'existence de politiques générales des ressources humaines et de stratégies de négociation communes chez chacune des compagnies intimées, applicables à tous les employés, à moins qu'elles ne soient remplacées par la convention collective pertinente, ne peut en elle-même établir un établissement unique comprenant les pilotes, les agents de bord et les opérations techniques chez chacune des compagnies intimées. La Commission et le plaignant ont été remarquablement incapables de démontrer le moindre semblant de politique essentielle commune des salaires et du personnel s'appliquant à l'ensemble des unités de négociation. Tel que discuté plus haut, nombre des arguments et des points de vue avancés par la Commission et le plaignant sont remplis d'illogismes et mèneraient au bout du compte à une définition du terme établissement par les entreprises, qui n'est préconisée par aucune des parties devant le Tribunal. Tel qu'accepté par la Commission, un « établissement » est un élément de la plainte prima facie, dont le fardeau de la preuve est assumé par la Commission et le plaignant selon la prépondérance des probabilités. (Plaidoyers écrits de la Commission, p. 5.) La preuve et les arguments présentés par la

Commission et le plaignant ne satisfont pas au fardeau accepté de la preuve.

2.4 L'interprétation du terme « établissement » par le Tribunal est-elle conforme aux principes généraux d'interprétation de la Loi sur les droits de la personne, y compris l'article 11 de la LCDP?

L'avocat de la Commission allègue qu'en raison du caractère quasi-constitutionnel de la LCDP, ses dispositions doivent être appliquées en adoptant une interprétation large, correctrice et intentionnelle de l'article 11 de la LCDP, y compris le terme « établissement. » (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 8-10, citant les principales décisions de la Cour suprême du Canada, entre autres *Action Travail des Femmes c. Les chemins de fer nationaux du Canada*, [1987] 1 RSC 1114; la Commission ontarienne des droits de la personne c. *Simpson-Sears*, [1985] 2 RSC, 536 pp. 546-555.) La Commission dresse ensuite longuement l'historique et le contexte de l'article 11 de la LCDP par rapport aux objectifs inhérents aux instruments internationaux traitant de la parité salariale pour fonctions équivalentes, l'historique des initiatives juridiques fédérales visant à corriger la discrimination fondée sur le sexe en matière de rémunération, les torts que l'article 11 vise à redresser et la relation entre cet historique et le contexte et la négociation collective. (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 13-24.) La Commission a également plaidé en faveur d'une approche large et intentionnelle de l'interprétation du concept d'établissement, tel qu'il apparaît à l'article 11 de la LCDP et tel que défini plus avant

dans l'OPS, 1986. (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 24-32.)

Essentiellement, la Commission a allégué qu'une approche large et intentionnelle du concept d'établissement commanderait une approche fonctionnelle de son interprétation, conformément au témoignage de son témoin expert, M. Ondrack. Ce témoin allègue que la définition du terme établissement commande, tel que discuté plus haut un examen des fonctions de base, de la culture organisationnelle et du contrat en douceur dans toute entreprise. (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 25-27, citant le témoignage de M. Ondrack.) Pareille approche tant de l'article 11 de la LCDP que de l'OPS, 1986 conduirait logiquement à la définition par les entreprises du concept d'établissement. Si le présent Tribunal devait retenir pareille interprétation, il réitérerait essentiellement l'intention du législateur qui sous-tend l'article 11 de la LCDP. Tant la Commission que le plaignant affirment également ne pas préconiser la définition d'un établissement par les entreprises, même si la logique de leurs arguments va dans cette direction.

Bien que le présent Tribunal reconnaisse que l'interprétation des dispositions d'une loi quasi-constitutionnelle telle que la LCDP commande une approche large et intentionnelle, il y a des limites à ses implications. Une telle approche ne saurait impliquer une réécriture des dispositions législatives qui rejettent clairement l'interprétation d'une définition d'un établissement par les entreprises.

Il peut y avoir d'excellentes raisons de justice sociale pour permettre des comparaisons entre l'ensemble des unités de négociation

avec un seul employeur dans un système légiféré de parité salariale pour fonctions équivalentes. La Commission peut avoir avancé de bonnes raisons politiques de modifier les dispositions législatives de l'article 11 de la LCDP afin de permettre de telles comparaisons. Dans ses plaidoyers écrits (pp. 23-24), la Commission allègue que :

50. La preuve fournie dans les deux plaintes devant le présent Tribunal est que les agents de bord sont un groupe à prédominance féminine professionnellement

cloisonné au sein de leur syndicat. Le SCFP (Division du transport aérien) souligne le caractère historique de cette ségrégation professionnelle fondée sur le sexe. Étant donné qu'il n'existe pas d'emplois ou d'occupations à prédominance masculine au sein du groupe professionnel ou de l'unité de négociation des agents de bord, il est impossible d'examiner les effets éventuels d'une discrimination systémique à l'égard de leurs salaires sans faire de comparaisons avec des emplois à prédominance masculine dans d'autres unités de négociation.

52. En résumé, bien que le terme « établissement » vise à définir les limites à l'intérieur desquelles on peut établir des comparaisons entre fonctions équivalentes à des fins de parité salariale, ce terme doit être interprété de manière à élargir la portée de l'article 11. Ces fins sont l'élimination de la discrimination salariale systémique dans les lieux de

travail à prédominance féminine, indépendamment des unités de négociation. Il convient de se rappeler, dans l'interprétation du terme « établissement » la mise en garde de Madame le juge Abella, de la Commission royale d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi, à l'effet que l'établissement puisse devenir « un obstacle éventuel à l'application généralisée de la loi fédérale sur la parité salariale. » Rapport de la Commission royale sur l'équité en matière d'emploi, p. 243. Pièce DP-2.

Les plaidoyers écrits de la Commission ne font pas mention du fait que Madame le juge Abella a également conclu dans son rapport que l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne devrait être modifié de façon à omettre l'exigence voulant que les comparaisons entre les emplois s'effectuent à l'intérieur d'un même établissement. (Rapport de la Commission royale sur l'équité, recueil des documents, témoignage de Paul Durber, onglet 2, page 261.)

Les arguments de la Commission sur la discrimination systémique à l'endroit des femmes dans des lieux de travail professionnellement cloisonnés, s'ils étaient soumis au Parlement ou à d'autres forums, pourraient fort bien justifier une modification de la LCDP qui éliminerait le concept d'établissement. Cela dit, il faut également souligner qu'il n'entre pas dans les prérogatives du présent Tribunal d'examiner la discrimination systémique à l'endroit des femmes dans des lieux de travail professionnellement cloisonnés aux termes de la LCDP en général, et à partir de cet examen de redéfinir le concept

d'établissement aux termes de l'article 11 de la LCDP de manière à éliminer pareille discrimination. Il s'agit là essentiellement d'une fonction législative. Même si le présent Tribunal a une obligation constitutionnelle de se prononcer sur le caractère contraignant de l'OPS, 1986, il doit prendre garde de ne pas réécrire les dispositions législatives.

Tant que le concept d'établissement existera dans l'article 11 de la LCDP et tant que le Tribunal des droits de la personne acceptera le fait qu'il n'a pas de fonctions législatives dans notre système constitutionnel et démocratique, le présent Tribunal ne pourra ignorer la réalité. Cette réalité est le fait que chaque unité de négociation dans un lieu de travail syndiqué détermine, par la négociation collective, la grande majorité des politiques des salaires et du personnel régissant ses membres, comme l'a démontré une bonne part des témoignages entendus lors de trente-cinq jours d'audience devant ce Tribunal.

Cette conclusion n'ignore pas les arguments avancés par l'avocat de la Commission et du plaignant voulant que si l'on ne peut comparer les emplois qu'à l'intérieur d'une même unité de négociation, le principe de la parité salariale pour fonctions équivalentes de l'article 11 de la LCDP, tel que rédigé, pourrait être sujet aux inégalités du pouvoir de négociation. La Commission a allégué à maintes reprises tout au long de l'audience et dans ses plaidoyers écrits que les unités de négociation d'employés à prédominance féminine tels que les agents de bord représentés par le SCFP chez les deux compagnies intimées ont un pouvoir de négociation plus faible

que les autres unités de négociation. C'est ainsi que la réalité du pouvoir de négociation détermine les politiques essentielles des salaires et du personnel pour chaque unité. La Commission a souligné notamment que les pilotes, par le biais de leurs unités de négociation, ont un pouvoir de négociation appréciable au sein de l'industrie du transport aérien et que c'est ce facteur qui explique la différence entre les conventions collectives des pilotes et des agents de bord à l'égard des politiques des salaires et du personnel. (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 19-24 et pp. 64-70.)

La Commission et le plaignant ont également allégué que la preuve qu'ils ont présentée dans cette cause illustre à quel point il est difficile de s'en remettre à la dynamique de la négociation collective pour corriger les inégalités fondées sur le sexe. Ils ont allégué que le SCFP a tenté de s'attaquer à la question de la parité salariale en proposant aux Lignes aériennes Canadien l'établissement d'un Comité conjoint sur l'équité salariale. Le SCFP a allégué que sa demande est demeurée lettre morte. Le plaignant a allégué une même fin de non recevoir de la part d'Air Canada. On a affirmé que lors d'une réunion patronale-syndicale au siège social, du 7 au 9 mars 1990, le SCFP a proposé la création d'un Comité conjoint pour traiter de la question de l'équité salariale pour les agents de bord. Cette proposition, a-t-on allégué, fut également incluse dans la contre-proposition syndicale lors des négociations de la convention collective de 1990 et Air Canada a répondu en renvoyant le SCFP à sa convention collective. (Plaidoyers écrits de la Commission, pp. 69-70.)

Si ces allégations sont fondées, et le Tribunal n'a reçu aucune contre-preuve des intimées à cet égard, nous en venons au c ur même

de la cause qui a entraîné la constitution du présent Tribunal. Le SCFP a été incapable, par la négociation collective, de faire inclure les principes de la parité salariale pour fonctions équivalentes fondés sur des comparaisons entre les unités de négociation dans les règlements salariaux obtenus dans les conventions collectives des agents de bord.

N'ayant pu obtenir de succès à la table des négociations, le SCFP, avec l'aide de la Commission, tente de faire remettre sur la table des négociations les principes de la parité salariale pour fonctions équivalentes fondés sur des comparaisons entre les unités de négociation en vertu de l'article 11 de la LCDP. Il se heurte cependant à l'objection que les comparaisons en matière de parité salariale pour fonctions équivalentes ne sont permises qu'au sein d'un même établissement.

Essentiellement, la Commission et le plaignant invoquent que les principes de la « politique générale » et des « tests ou questions » de M. Durber ou ceux des « fonctions de base, du secteur d'activité, de la culture organisationnelle, des contrats en douceur et de l'interdépendance » de M. Ondrack, contourneraient cet obstacle en préconisant la définition du terme établissement par les entreprises. C'est à la lumière de tels arguments que l'article 11 de la LCDP peut être reformulé afin de résoudre les difficultés que suscite l'inégalité du pouvoir de négociation des agents de bord par rapport aux pilotes et au personnel des opérations techniques à Air Canada et

aux Lignes aériennes Canadien. Le présent Tribunal conclut qu'une telle réfection de l'article 11 de la LCDP pourrait être souhaitable.

Si toutes les preuves pertinentes confirment l'existence d'une discrimination systémique et d'une injustice sociale auxquelles donnerait lieu le présent système de négociation collective. Le présent Tribunal estime également qu'une telle réfection devrait intervenir au Parlement et non à un Tribunal si nous devons respecter notre régime constitutionnel et démocratique.

Cependant, si nous acceptons le fait que le Tribunal a pour tâche de donner une interprétation large, corrective et intentionnelle de l'article 11 de la LCDP et de l'OPS, 1986 sans réfection des dispositions législatives, le présent Tribunal peut nettement rejeter l'une des interprétations du terme établissement avancé par les intimées. L'avocat des intimées a allégué qu'un établissement dans le sens de l'article 11 de la LCDP devrait avoir le même sens qu'« établissement industriel », tel que décrit dans les Règlements en vertu de la partie III du Code canadien du travail (ci-après le Code).

L'expression « établissement industriel » figure à la partie III du Code intitulée « Durée normale du travail, salaires, congés et jours fériés. » La partie III comporte seize sections, y compris la section IX, qui traite des « licenciements collectifs. » Cette partie du Code traite des exigences de préavis lorsque cesse l'emploi de 50 personnes ou plus (article 212). En vertu de cet objectif de cette partie du Code, un établissement est défini à l'article 166 comme « l'entreprise fédérale elle-même ou la succursale, section ou autre

division de celle-ci que le règlement d'application de l'alinéa 264b) définit comme tel. »

A l'annexe I des Règlements, les employés d'Air Canada et des Lignes aériennes Canadien sont partagés en un certain nombre d'« établissements », énumérés à la partie IV pour Air Canada et à la partie V pour les Lignes aériennes Canadien. Cette définition essentiellement géographique d'« établissement » aux fins du Code vise à aider les employés à se trouver un autre emploi en donnant à toutes les parties concernées un avis de cessation d'emploi. (Voir *Telecommunication Workers Union c. British Columbia Telephone Co, Ltd.*, [1985] 18 D.L.R. (4e) pp. 626-628.)

L'avocat des intimées a également cité plusieurs autres sections où le terme établissement est employé à la partie III du Code, tel que la durée du travail (articles 169, 171(1), 175(a), (d), 176(1), la période d'emploi, les jours fériés et l'assimilation à salaire, articles 181(f), 190(e) 191(a), 201(2)(b), les travaux urgents et la réglementation des activités pour les employés de moins de 17 ans, articles 177(1), 181(f). (Plaidoyers écrits des intimées, pp. 66-67.)

L'avocat du plaignant a affirmé que les établissements ont été définis à l'égard des dispositions de la partie III du Code qui traite des licenciements collectifs (i.e. section IX). Le présent Tribunal partage la position du SCFP qu'aucune preuve n'a été apportée que les désignations d'établissement ont été utilisées par les intimées à d'autres fins que les licenciements collectifs, même si ce terme est utilisé abondamment à la partie III du Code.

Ce serait donc aller à l'encontre d'une interprétation large,

corrective et intentionnelle de l'article 11 de la LCDP que d'appliquer la répartition en établissements industriels, ayant trait principalement au licenciement collectif à des dispositions portant sur la parité salariale pour fonctions équivalentes. Le présent Tribunal souscrit en outre à l'opinion du SCFP à l'effet qu'il n'y a pas de lien rationnel entre le but des établissements industriels désignés à l'annexe I des Règlements en vertu du Code et les services fonctionnels des compagnies intimées. Tout d'abord, il n'existe pas de taux de salaire régionaux dans aucune des conventions collectives des pilotes, agents de bord ou personnel des opérations techniques. Ce seul fait irait à l'encontre d'une définition géographique d'un établissement pour les compagnies intimées, étant donné que des taux de salaire régionaux constitueraient une raison majeure d'une telle définition géographique. En second lieu, lorsqu'il s'agit de droits à des prestations, de préférence pour la postulation de blocs, ou de courrier pour des horaires de vol (dans le cas des pilotes et des agents de bord) et de droits d'ancienneté dans des cas de mises à pied, ceux-ci sont déterminés par la base à laquelle les employés des trois groupes sont affectés, plutôt que par la division en établissements industriels. (Plaidoyers écrits de la SCFP, p. 90.).

Pour renforcer l'interprétation large, corrective et intentionnelle du terme établissement à l'article 11 de la LCDP, ce qui éliminerait toute référence à un établissement industriel tel que défini à l'annexe I des Règlements en vertu du Code, il nous faut également noter que les agents de bord aux Lignes aériennes Canadien sont partagés en deux établissements industriels à l'annexe I des

Règlements en vertu du Code, un pour l'Ouest du Canada et un pour l'Est. De même, les employés de l'entretien couverts par la convention collective de l'AIM avec les Lignes aériennes Canadien se répartissent entre quatre établissements industriels différents selon les régions géographiques. Si la position des intimées est juste, en théorie, il serait possible de passer outre au paragraphe 11(1) pour les agents de bord de Canadien dans leurs deux régions et pour les employés de l'entretien de Canadien dans leurs quatre régions parce qu'ils ne font pas partie du même établissement aux fins de l'article. On présumerait alors que les dispositions du paragraphe 11(3) n'entrent pas en jeu. Une interprétation large, correctrice et intentionnelle d'établissement à l'article 11 de la LCDP ne pourrait en aucune façon entraîner un tel résultat. Le présent Tribunal rejette donc l'argument des intimées voulant que le terme établissement à l'article 11 de la LCDP devrait être interprété comme un « établissement industriel » tel que défini par les Règlements adoptés en vertu du Code canadien du travail.

### 3.0 usions et ordonnances du Tribunal

1. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, le présent Tribunal conclut que la Commission et le SCFP n'ont pas réussi à s'acquitter de la charge de la preuve de la prépondérance des probabilités que les trois principaux groupes d'employés d'Air Canada, comprenant les pilotes, les agents de bord et le personnel des opérations techniques, forment un seul établissement pour les fins de l'article 11 de la LCDP. Compte tenu de cette conclusion, la plainte doit être abandonnée.

2. De même, la Commission et le SCFP n'ont pas réussi davantage à s'acquitter de la charge de la preuve de la prépondérance des probabilités que les trois principaux groupes d'employés des Lignes aériennes Canadien, soit les pilotes, les agents de bord et le personnel des opérations techniques, forment un seul établissement. Compte tenu de cette conclusion, la plainte doit également être abandonnée.

3. Le présent Tribunal rejette l'allégation des intimées voulant qu'on leur refuse le droit à une audience équitable devant un tribunal impartial conformément aux principes de la justice fondamentale et en violation de l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits, 198 L.R.C. 5, c.44. Le présent Tribunal conclut que l'ordonnance sur la parité salariale, 1986

DORS/86-1082 n'entrave pas les pouvoirs quasi-judiciaires de

décision de ce Tribunal des droits de la personne. Le Tribunal est seulement tenu de considérer l'ordonnance comme un principe

directeur, qu'il peut choisir d'appliquer à l'interprétation des dispositions pertinentes de la Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985 c.H-6.

De plus, même si l'ordonnance était totalement contraignante pour le Tribunal et entravait effectivement ses pouvoirs quasi-judiciaires de décision, la même interprétation de l'ordonnance serait appliquée par le Tribunal.

4. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Tribunal déclare que l'article 10 de l'ordonnance sur la parité salariale, 1986, DORS/86-1082 n'est pas au-delà des compétences de la Commission

en étant contraire à l'article 11 de la Loi canadienne sur les  
droits de la personne, L.R.C. 1985 c.H-6.

Décision rendue le 10e jour de novembre 1998.

Errol P. Mendes, président du Tribunal

Irwin Corobow, membre du Tribunal