



Entre :

**Robert Adamson, Robert David Anthony, Jacob Bakker, Donald Barnes,
Michael Bingham, Doug Boyes, Kenneth Buchholz, Daniel Burrows,
David G. Cameron, Wayne Caswill, George Cockburn, Bert Copping, Gary Delf,
James E. Denovan, Maurice Durrant, Colm Egan, Eldon Elliott, Leon Evans,
Robert Ford, Larry Forseth, Grant Foster, Guy Glahn, Kenwood Green,
Jonathan Hardwicke-Brown, Terry Hartvigsen, James Hawkins, George Herman,
James Richard Hewson, Brock Higham, Larry Humphries, George Donald Iddon,
Peter Jarman, Neil Charles Keating, George Kirbyson, Robin Lamb,
Stephen Lambert, Les Lavoie, Harry G. Leslie, Robert Lowes, George Lucas,
Donald Madec, Don Maloney, Michael Marynowski, Brian McDonald,
Peter Mchardy, Glenn Ronald Mcrae, James Millard, Brian Milsom,
Howard Minaker, George Morgan, Greg Mutchler, Hal Osenjak, Sten Palbom,
Donald Paxton, Michael Pearson, David Powell-Williams, Paul Prentice,
Michael Reid, Patrick Rieschi, Steven Ross, Gary Scott, Phillip Shaw,
Andrew Sheret, Michael Shulist, Donald Smith, Owen Stewart, Ray Thwaites,
Dale Trueman, Andre Verschelden, et Douglas Zebedee**

les plaignants

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

Commission

- et -

**Air Canada
l'Association des pilotes d'Air Canada**

les intimées

Décision sur requête

Membre : J. Grant Sinclair

Date : Le 18 avril 2012

Citation neutre: 2012 TCDP 9

Table des matières

	Page
I. Le contexte.....	1
II. La décision 2011 CF 120 (<i>Vilven n° 2</i>) de la Cour fédérale	2
III. Les observations des parties.....	5
IV. L'ordonnance	7

I. Le contexte

[1] La présente affaire (« Thwaites ») concerne 69 pilotes d'Air Canada (les plaignants) dont on a mis fin à l'emploi juste parce qu'ils avaient atteint l'âge de la retraite obligatoire de 60 ans. Ils ont porté plainte auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), disant être victimes de discrimination de la part d'Air Canada et de l'Association des pilotes d'Air Canada (l'APAC) du fait de leur âge.

[2] Le Tribunal a entendu les plaintes au cours des mois d'octobre 2009 et de janvier 2010. L'une des questions en litige que les plaignants ont soulevées était la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la LCDP). Comme cela est exigé, ils ont signifié un avis de question constitutionnelle.

[3] À la demande des plaignants, le Tribunal a statué qu'il n'examinerait pas pour le moment la question de la constitutionnalité. Au terme de la présentation de la preuve concernant les alinéas 15(1)c) et 15(1)a) ainsi que le paragraphe 15(2) de la LCDP, les parties, si elles le jugeaient opportun, pouvaient présenter des observations à propos de la question de savoir s'il y avait lieu que le Tribunal entende des éléments de preuve et des arguments sur la question constitutionnelle et, le cas échéant, le Tribunal fixerait des dates en vue de l'instruction de cette question.

[4] Le Tribunal a rendu sa décision 2011 TCDP 11 le 10 août 2011. Dans cette dernière, il a conclu que les intimées pouvaient invoquer l'alinéa 15(1)c) de la LCDP comme défense pour faire valoir que la politique de retraite obligatoire à l'âge de 60 ans n'équivalait pas à un acte discriminatoire. Il a donc rejeté les plaintes.

[5] Peu après la publication de la décision, la Commission a fait part au Tribunal du caractère contradictoire du rejet des plaintes ainsi que de sa directive antérieure de remettre à plus tard l'audition d'observations sur la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la LCDP.

[6] Le 9 septembre 2011, la Commission a déposé auprès du Tribunal une requête visant à faire examiner et modifier sa décision (2011 TCDP 11) et à prévoir que l'audition soit reprise en vue de trancher la question de la validité constitutionnelle, de l'applicabilité et de l'effet de l'alinéa 15(1)c) de la LCDP. Le Tribunal a fait droit à cette requête le 20 février 2012, et a ordonné aux parties de fournir des observations écrites sur la question.

[7] Les plaignants et la Commission soutiennent que la décision de la Cour fédérale publiée sous la référence 2011 CF 120 (*Vilven n° 2*) est déterminante à l'égard de cette question et qu'il convient donc de juger les plaintes fondées. Les intimées sont d'avis que cette décision de la Cour fédérale ne lie pas le Tribunal. De plus, ils font valoir qu'il y aurait lieu de reporter l'examen, par le Tribunal, de la question constitutionnelle et de l'état des plaintes jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale se soit prononcée sur la question.

II. La décision 2011 CF 120 (*Vilven n° 2*) de la Cour fédérale

[8] La genèse de *Vilven no 2* est la décision que le Tribunal a rendue dans l'affaire *Vilven et Kelly c. Air Canada et ACPA*, 2007 TCDP 36. Dans cette dernière, qui porte sur la retraite obligatoire des pilotes d'Air Canada, le Tribunal (le Tribunal *Vilven*) a décidé que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP ne contrevenait pas au paragraphe 15(1) de la Charte. MM. Vilven et Kelly ont présenté à la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire concernant cette décision. La Cour fédérale a conclu que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP contrevenait bel et bien à la Charte et elle a renvoyé l'affaire au Tribunal *Vilven* pour qu'il soit décidé si l'alinéa 15(1)c) pouvait se justifier au regard de l'article premier de la Charte.

[9] À la suite d'une audition sur la question, le Tribunal *Vilven* a décidé que l'alinéa 15(1)c) n'était pas sauvegardé par l'article premier de la Charte. Les intimées, Air Canada et l'APAC, ont demandé que cette décision soit soumise à un contrôle judiciaire.

[10] La Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire des intimées sur cette question. Pour ce faire, elle a tout d'abord fait remarquer que la conclusion du Tribunal à propos de l'article premier de la Charte était susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte. Elle a examiné en détail le raisonnement suivi dans la décision du Tribunal sur l'article premier, a étudié la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière de retraite obligatoire, a analysé pourquoi la décision rendue dans l'arrêt *McKinney* de la Cour suprême ne dictait pas les résultats de l'affaire et, enfin, s'est lancée dans une analyse exhaustive de la question de savoir si l'alinéa 15(1)c) de la LCDP se justifiait au regard de l'article premier de la Charte.

[11] Pour ce qui est de cette dernière question, la Cour fédérale a examiné si l'affaire satisfaisait aux quatre éléments exigés selon le cadre analytique exposé dans l'arrêt *Oakes* relativement à l'article premier. Elle a procédé à cet examen en se fondant sur la jurisprudence entourant l'arrêt *Oakes* ainsi que sur le dossier de preuve, qui comprenait les preuves d'expert qui avaient été présentées au Tribunal *Vilven*. Dans ses motifs, la Cour fédérale a clairement mentionné qu'elle souscrivait à certaines des conclusions du Tribunal, mais non à toutes, relativement aux quatre éléments du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

[12] En particulier, la Cour fédérale n'a pas souscrit à la conclusion du Tribunal *Vilven* selon laquelle les défendeurs (les intimées en l'espèce) ne satisfaisaient à aucun des quatre éléments du critère de l'arrêt *Oakes*. La Cour fédérale a plutôt conclu que les défendeurs satisfaisaient à deux de ces éléments, soit le fait que les objectifs de l'alinéa 15(1)c) étaient urgents et réels et qu'il y avait un lien rationnel entre l'objectif législatif en question et la disposition législative contestée. Cependant, elle a conclu que le Tribunal avait raison dans son évaluation du critère de la proportionnalité et du critère de l'atteinte minimale.

[13] Après avoir procédé à sa propre analyse des questions liées à l'article premier de la Charte, la Cour fédérale a conclu :

Pour les motifs énoncés en l'espèce, je conclus que le Tribunal a conclu avec raison qu'Air Canada et l'APAC ne se sont pas acquittées du fardeau qui leur incombe de montrer que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP est sauvegardé par l'article premier de la Charte. Air Canada et l'APAC n'ont pas montré que l'exception libellée en termes généraux à la pratique par ailleurs discriminatoire qu'est la retraite obligatoire, à l'alinéa 15(1)c) de la LCDP, constitue une limite raisonnable, justifiable dans une société libre et démocratique. (Paragraphe 351, *Vilven n° 2*)

[14] Peu après l'audition des demandes de contrôle judiciaire, MM. Vilven et Kelly ont déposé auprès de la Cour fédérale une requête visant à faire modifier leur mémoire des faits et du droit en vue d'inclure une demande de déclaration portant que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP était incompatible avec la Charte et, du fait du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, inopérant.

[15] La Cour fédérale a refusé de faire droit à cette requête. Elle a signalé que, même si elle était habilitée à entendre les contestations de nature constitutionnelle qui pouvaient être soulevées dans une demande de contrôle judiciaire et à rendre un jugement déclaratoire, il fallait que ce soit le demandeur qui sollicite ce jugement, et non le défendeur. De plus, la Cour fédérale ne pouvait accorder un tel jugement que si elle concluait que le Tribunal avait commis une erreur dans sa conclusion, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

[16] De plus, même en présumant que l'on pouvait accorder un jugement déclaratoire à un défendeur, ce n'était pas le cas en l'espèce, et ce, pour deux raisons. Premièrement, la Cour fédérale a considéré que la requête était une contestation indirecte de la décision relative aux redressements qu'avait rendue le Tribunal *Vilven*, 2010 TCDP 27, et elle n'en était pas saisie.

[17] Deuxièmement, c'était l'APAC qui avait signifié l'avis de question constitutionnelle lié à sa demande de contrôle judiciaire et les procureurs généraux n'auraient pas pu prévoir que MM. Vilven et Kelly solliciteraient une déclaration générale d'invalidité.

[18] L'APAC, soutenue par Air Canada, a interjeté appel de la décision de la Cour fédérale dans *Vilven n^o 2* auprès de la Cour d'appel fédérale, demandant que cette décision soit infirmée, que sa demande de contrôle judiciaire soit accueillie et que la décision du Tribunal *Vilven* sur la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la LCDP soit annulée.

[19] MM. Vilven et Kelly ont interjeté un appel incident contre la décision *Vilven n^o 2*, soutenant que la Cour fédérale aurait dû rendre une déclaration d'invalidité après avoir décidé que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP était incompatible avec la Charte. Ils ont demandé que la Cour d'appel rejette l'appel de l'APAC et rende un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 15(1)c) était invalide et inopérant.

[20] La Cour d'appel fédérale a entendu l'appel et l'appel incident les 22 et 23 novembre 2011, et elle a pris l'affaire en délibéré.

III. Les observations des parties

[21] Les plaignants sont d'avis que la Cour fédérale, dans la décision *Vilven n^o 2*, a jugé que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP est inconstitutionnel. Cette décision lie le Tribunal dans le cas présent, et les plaintes doivent être confirmées. Une conclusion contraire, soutiennent-ils, irait à l'encontre des principes du stare decisis, de la chose jugée (préclusion pour question déjà tranchée) et de l'abus de procédure.

[22] Les intimées soutiennent le contraire. L'essentiel de leurs arguments est que la Cour fédérale, dans la décision *Vilven n^o 2*, n'a pas conclu que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP contrevenait à la Charte; elle n'a fait que confirmer que la décision du Tribunal *Vilven* était

correcte. Par ailleurs, les plaignants cherchent en l'espèce à faire infirmer, d'une part, la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté leur requête visant à obtenir une déclaration générale d'invalidité et, d'autre part, le refus du Tribunal *Vilven* de rendre une ordonnance générale de cessation et d'abstention.

[23] Je ne souscris pas aux arguments des intimées. Il est évident que la Cour fédérale s'est livrée à une analyse exhaustive, détaillée et indépendante des questions soulevées dans les demandes de contrôle judiciaire (dans la version anglaise de la décision, les motifs de la Cour fédérale sur cette question s'étendent sur 300 paragraphes du jugement, qui en compte 493). Sur ce fondement, la Cour fédérale a conclu que les défendeurs (les intimées en l'espèce) ne s'étaient pas acquittés du fardeau que leur imposait le critère de l'arrêt *Oakes*. Elle a donc décidé que le Tribunal avait raison et a rejeté les demandes de contrôle judiciaire.

[24] Je ne souscris pas non plus à l'affirmation des intimées selon laquelle les plaignants obtiendraient une déclaration générale d'invalidité ou une ordonnance générale de cessation et d'abstention si le présent Tribunal concluait que la décision *Vilven n° 2* le lie. Dans un tel cas, tout ce que le Tribunal peut faire est de refuser d'appliquer l'alinéa 15(1)c) aux faits de l'espèce, ce qu'il a le pouvoir de faire.

[25] Après avoir conclu qu'il a été décidé dans *Vilven n° 2* que l'alinéa 15(1)c) de la LCDP n'était pas sauvegardé par l'article premier de la Charte, il reste à savoir si cette décision lie le Tribunal. Les plaignants disent que oui et, à l'appui de leur position, ils invoquent les principes du *stare decisis*, de la chose jugée et de l'abus de procédure.

[26] Selon le principe du *stare decisis*, les tribunaux judiciaires et administratifs d'instance inférieure sont tenus de se conformer aux décisions des tribunaux d'instance supérieure. C'est-à-dire que les tribunaux judiciaires et administratifs qui se situent à un palier inférieur dans la hiérarchie judiciaire sont liés par les décisions de nature juridique que rendent les tribunaux qui se situent à un palier supérieur au sein du même ressort. Mais ce n'est que dans les cas où une

question soumise à un tribunal d'instance inférieure tombe sous le coup du *ratio decidendi* d'une décision d'un tribunal d'instance supérieure que ce tribunal d'instance inférieure est tenu d'appliquer ce *ratio* à l'affaire dont il est saisi.

[27] Bien que le fait de savoir comment déterminer le *ratio decidendi* d'une décision particulière suscite bien des débats, il est généralement admis que ce *ratio* découle des faits que le tribunal considère comme importants ainsi que de la décision qui repose sur ces faits.

[28] À mon avis, les faits importants sur lesquels la Cour s'est fondée étaient ceux qui avaient trait à l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, et la décision qui en résulte, laquelle repose sur ces faits importants, constitue le *ratio decidendi* de la décision *Vilven n° 2*.

[29] La question soumise au présent Tribunal relève nettement du *ratio decidendi* de la décision rendue dans *Vilven n° 2*. Rien dans les faits importants qui sont présents dans le dossier relatif à l'instance devant le Tribunal ne permet de les distinguer notablement des faits importants qui sont liés à la question constitutionnelle invoquée dans l'affaire dont la Cour fédérale était saisie. La décision de cette dernière sur la constitutionnalité du paragraphe 15(1) avait trait à une situation juridique et factuelle identique à celle dont il est question en l'espèce. J'ai donc conclu que la décision rendue dans *Vilven n° 2* lie le présent Tribunal en ce qui a trait à la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la LCDP.

IV. L'ordonnance

[30] Compte tenu de ce qui précède, je modifie par la présente la décision 2011 TCDP 11 du Tribunal, ainsi :

- (a) Le paragraphe 182 de la décision 2011 TCDP 11 du Tribunal est supprimé.

(b) Le paragraphe 430 de la décision 2011 TCDP 11 du Tribunal est supprimé et remplacé par celui-ci :

[traduction] [430] J'ai conclu que les intimées ne peuvent se fonder sur la défense portant sur l'EPJ au sens de l'alinéa 15(1)a) de la LCDP. J'ai également conclu au vu des éléments de preuve produits qu'il a été mis fin à l'emploi des plaignants à l'« âge de la retraite en vigueur » au sens de l'alinéa 15(1)c). Cependant, comme il reste à trancher la contestation de nature constitutionnelle des plaignants concernant l'alinéa 15(1)c), je ne puis tirer aucune conclusion déterminante à l'égard de l'application de cette disposition. Je ne suis pas non plus en mesure de décider de manière définitive si les plaintes sont fondées ou non. Il faudra que les parties présentent des observations additionnelles sur les prochaines mesures à prendre dans la présente instance.

[31] Après avoir examiné les observations des parties sur l'effet juridique de la décision que la Cour fédérale a rendue dans l'affaire *Vilven n° 2* et conclu que cette décision lie le Tribunal, je refuse d'appliquer l'alinéa 15(1)c) à l'affaire dont le Tribunal est présentement saisi, au motif qu'elle est inconstitutionnelle, étant donné qu'elle contrevient à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, laquelle contravention ne peut être sauvegardée par l'article premier.

[32] Les intimées n'ayant pu démontrer l'applicabilité des défenses justificatives qu'ils ont invoquées (alinéa 15(1)a), paragraphe 15(2) et alinéa 15(1)c) de la LCDP), je conclus que les plaintes sont fondées.

[33] Je me réserve par la présente le droit de régler toute question en suspens.

« Signée par »

J. Grant Sinclair
Membre du tribunal

OTTAWA (Ontario)
Le 18 avril 2012

Tribunal canadien des droits de la personne

Parties au Dossier

Dossier du tribunal : T1196/0807, T1197/0907, T1246/5807, T1247/5907, T1263/7507, T1279/0908, T1280/1008, T1336/6608, T1337/6708, T1380/0609, T1390/1609, T1402/2809 et T1418/4409

Intitulé de la cause : Thwaites et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Boyes et al. & Adamson et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Bakker et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Delf et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
William Burrows et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
George Herman et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Jonathan Michael Hardwicke-Brown et al. c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Robert Peter Ford c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada
Kenneth Charles Buchholz c. Air Canada et Association des pilotes d'Air Canada

Date de la décision du tribunal : Le 18 avril 2012

Comparutions :

Raymond Hall et David Baker, pour les plaignantes (sauf de M. Paxton)

Pas d'observations déposées, Donald Paxton, pour lui même

Daniel Poulin, pour la Commission canadienne des droits de la personne

Maryse Tremblay et Fred Headon, pour Air Canada

Bruce Laughton, c.r., pour l'Association des pilotes d'Air Canada