

Canadian Human
Rights Tribunal



Tribunal canadien
des droits de la personne

Entre :

Ashok Tiwari

le plaignant

- et -

Commission canadienne des droits de la personne

Commission

- et -

Air Canada

- et -

Syndicat des travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile

les intimés

Décision sur requête

Membre : Sophie Marchildon

Date : Le 7 octobre 2011

Référence : 2011 TCDP 16

Table des matières

I.	Plainte et requête.....	1
II.	La position des parties	1
III.	Ordonnance	5

I. Plainte et requête

[1] Le plaignant, M. Ashok Tiwari, est un agent de service à la clientèle chez Air Canada. Le 14 septembre 2009, il a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) fondée sur le motif de l'âge au sens des articles 7 et 10 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., 1985, ch. H-6 (la *LCDP*). En particulier, le plaignant soutient que les intimés, son employeur Air Canada et son syndicat, le Syndicat des travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile (TCA), ont agi de façon discriminatoire lorsqu'ils ont mis fin à son emploi le premier jour du mois suivant le mois au cours duquel il a eu 65 ans, le 8 septembre 2009, conformément à la politique de retraite obligatoire prévue dans la convention collective. Le 12 août 2010, en application de l'alinéa 44(3)a) de la *LCDP*, la Commission a demandé au Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) d'instruire la plainte.

[2] Le 3 mars 2011, le plaignant a présenté une requête en obtention d'une ordonnance sur les trois points suivants :

- 1) Que le Tribunal conclue que le plaignant a établi une preuve *prima facie* de discrimination de la part des intimés parce qu'ils ont mis fin à l'emploi du plaignant en raison de son âge, en contravention des dispositions de la *LCDP*;
- 2) Que le Tribunal conclue qu'il est lié par la décision de la Cour fédérale *Association des pilotes d'Air Canada c. Kelly*, 2011 CF 120 (*Kelly*), et qu'il conclue que l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* ne peut être utilisé comme défense par les intimés pour justifier la contravention présumée à la *LCDP*;
- 3) Que le Tribunal conclue que le fait de mettre fin à l'emploi du plaignant constituait une pratique discriminatoire en l'absence de toute autre réponse des intimés au sujet de la preuve *prima facie* de discrimination.

II. La position des parties

[3] La position du plaignant se résume comme suit :

- (a) Les parties en l'espèce s'entendent sur le fait que la seule raison pour laquelle il a été mis fin à l'emploi du plaignant était la disposition de retraite obligatoire prévue dans la convention collective en cours entre les intimés.
- (b) Dans la décision *Kelly* et dans la décision *Vilven c. Air Canada*, 2009 CF 367, la Cour fédérale a conclu que l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* viole le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) et qu'il n'est pas justifié par l'article premier de la *Charte*; cette décision lie le Tribunal.
- (c) Le fait de juger à nouveau la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* par le Tribunal constituerait un abus de procédure et pourrait avoir des conséquences négatives importantes sur l'intégrité du système judiciaire et de l'administration de la justice.
- (d) L'intérêt de la justice et la prépondérance des inconvénients penchent en faveur de la prédétermination par le Tribunal de la possibilité que les intimés se prévalent de la défense prévue à l'alinéa 15(1)c) dans les circonstances en l'espèce
- (e) Le TCA n'a pas présenté une requête officielle en ajournement de la procédure, par conséquent, cette requête n'a pas été présentée correctement au Tribunal.
- (f) Air Canada ne s'oppose pas à l'allégation du plaignant selon laquelle l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* est inconstitutionnel et Air Canada a déclaré qu'elle ne prévoit pas présenter de preuve à ce sujet.
- (g) Le plaignant accepte toute défense au sujet du bien fondé de l'alinéa 15(1)c) et soutient seulement qu'en raison de l'inconstitutionnalité de cet alinéa, Air Canada ne peut pas se prévaloir de cette défense. La requête vise seulement à éviter qu'on juge à nouveau la question de la constitutionnalité.
- (h) Rien n'exige qu'il y ait une déclaration générale d'invalidité selon laquelle une disposition légale est inopérante pour que cette conclusion lie le Tribunal.
- (i) Il n'y a aucune exigence légale ou raison valable pour suspendre l'application de la compétence du Tribunal d'entendre et de trancher des affaires semblables au sujet de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* jusqu'à ce que toutes les voies d'appel de la décision *Kelly* aient été épuisées, en effet, il existe de fortes raisons légales et constitutionnelles de ne pas le faire.
- (j) Par deux fois, Air Canada n'a pu persuader le Tribunal et la Cour fédérale au sujet de l'allégation du plaignant selon laquelle l'alinéa 15(1)c) est inopérant.
- (k) Ni l'un ni l'autre des intimés ne nient l'affirmation du plaignant au sujet de l'inconstitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* dans les circonstances en l'espèce; ils soutiennent seulement que la décision ne lie pas le Tribunal.

- (l) Air Canada ne compte pas appeler de témoins au sujet de la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP*. Dans ses prétentions, Air Canada a déjà déterminé quelle serait la conclusion au sujet de la question de la constitutionnalité. Comme aucune cour supérieure n'a donné compétence au Tribunal pour s'interposer dans les conclusions présentées dans les prétentions des parties et comme le Tribunal n'a pas compétence pour s'interposer dans la décision des deux intimés de ne pas déposer de défense, de ne pas présenter de preuve et de ne pas contester l'affirmation du plaignant au sujet de l'inconstitutionnalité de l'alinéa 15(1)c), le Tribunal ne peut pas examiner ou accepter une défense au sens de l'alinéa 15(1)c).
- (m) Le Tribunal doit accélérer la procédure en concluant, compte tenu de tous les arguments susmentionnés par le plaignant, qu'en l'absence d'une raison valable d'agir autrement, il doit suivre les décisions précédentes du Tribunal et de la Cour en ce qui a trait à la question fondamentale dont il est saisi au sujet de la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) et mettre fin à ses délibérations au sujet de la question de la responsabilité sans avoir à tenir une audience qui ne serait pas nécessaire.

[4] Air Canada est d'avis que le Tribunal devrait rejeter la requête du plaignant pour les motifs suivants :

- (a) Air Canada a le droit fondamental de présenter une pleine défense au sens de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP*.
- (b) Les intimés peuvent se fonder sur l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* parce que, contrairement à ce que soutient le plaignant, Air Canada a toujours recours à une défense.
- (c) La décision du Tribunal dans *Vilven c. Air Canada*, 2009 TCDP 24, et la décision *Kelly* de la Cour fédérale ne servaient pas de déclaration générale d'invalidité de l'alinéa 15(1)c).
- (d) En ce qui a trait à la *Charte*, dans *Kelly*, elle ne s'appliquait qu'aux deux pilotes dans cette affaire.
- (e) La retraite obligatoire continue d'être permise en vertu de la *LCDP*.
- (f) En l'absence de l'accueil de la contestation constitutionnelle de l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* soulevée dans le contexte de la présente plainte, il est tout à fait possible et approprié pour Air Canada de se fonder sur l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* à titre de défense. Le Tribunal peut entendre une défense fondée sur l'âge normal de la retraite en ce qui a trait à la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans pour

les agents de ventes à la clientèle et les agents de service à la clientèle représentés par TCA.

- (g) Air Canada peut, par conséquent, se fonder sur l'âge normal de la retraite comme il l'a fait dans les deux plaintes précédentes qui ont été rejetées par la Commission avant leur renvoi au Tribunal.
- (h) Air Canada soutient que la décision *Kelly* de la Cour fédérale fait présentement l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale. La conclusion du Tribunal au sujet de l'article 15 de la *LCDP* et de l'article premier de la *Charte* fait l'objet d'un contrôle.
- (i) Le plaignant ne peut pas simplement se fonder sur la décision *Kelly* pour soutenir que les conclusions dans cette décision appuient une conclusion de discrimination *prima facie* en l'espèce.
- (j) L'équité exige que les intimés aient l'occasion de présenter une défense complète.
- (k) Les intimés ne tentent pas de faire juger à nouveau une question qui a déjà été tranchée par les Cours.
- (l) Le plaignant ne subira aucun préjudice si la requête est rejetée, parce que le plaignant a été rétabli dans son poste et qu'il ne subira pas de dommages continus.

[5] TCA est d'avis que le Tribunal devrait rejeter la requête pour les motifs suivants :

- (a) Le plaignant semble se fonder sur la décision *Kelly* de la Cour fédérale, qui porte sur la validité de l'alinéa 15(1)c) de la *LCPD*, comme s'il s'agissait de la décision finale des Cours du Canada à ce sujet, alors que ça ne l'est évidemment pas.
- (b) La Cour fédérale n'a pas rendu une déclaration générale selon laquelle l'alinéa 15(1)c) de la *LCDP* est inopérant en application du paragraphe 52(1) de la *Charte*.
- (c) TCA, au nom du plaignant et d'autres personnes, a déposé un grief et une décision a été rendue par l'arbitre Martin Teplitsky dans laquelle il est déclaré que toute règle portant sur la retraite obligatoire à l'âge de 65 ans pour les employés représentés par le syndicat du TCA est inopérante et illégale jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue par la Cour d'appel fédérale ou la Cour suprême du Canada au sujet de la décision *Kelly*. L'arbitre a ordonné la réembauche des employés et le rétablissement des employés qui ont été congédiés parce qu'ils avaient atteint l'âge de 65 ans, y compris le plaignant.
- (d) En ce qui a trait à la doctrine *stare decisis*, selon laquelle le Tribunal est lié par la décision *Kelly* de la Cour fédérale en l'absence d'une déclaration

d'inconstitutionnalité au sens du paragraphe 52(1) est une question théorique. TCA a agi après la décision de la Cour fédérale et a présenté un grief au nom du plaignant et a obtenu une ordonnance le rétablissant dans ses fonctions en attendant la décision finale de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour suprême.

- (e) TCA souhaite agir de la façon la plus économique et la plus pratique et demande au Tribunal d'ajourner la procédure en attendant une décision dans l'appel de la décision *Kelly* devant la Cour d'appel fédérale ou devant la Cour suprême du Canada.
- (f) La seule question à trancher est celle de la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c) de la LCDP.
- (g) Le plaignant ne subira aucun préjudice puisqu'il sera au travail en attendant le résultat de l'affaire.
- (h) TCA ne devrait pas avoir à payer les dommages intérêts tant que le droit n'est pas clair.

III. Ordonnance

[6] En application du paragraphe 50(2) de la *LCDP*, le Tribunal a compétence pour examiner et appliquer la *Charte* et fournir des redressements pour des violations à la *Charte* conformément aux pouvoirs que la *LCDP* lui accorde (voir *R c. Conway*, 2010 CSC 22). Cependant, aucune disposition de la *LCDP* ne donne au Tribunal compétence pour faire une déclaration générale au sujet de la constitutionnalité d'une disposition légale qui s'appliquerait à toutes les plaintes à venir. Dans l'arrêt *Nouvelle Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54 (*Martin*), la Cour suprême du Canada a déclaré :

En outre, les réparations constitutionnelles relevant des tribunaux administratifs sont limitées et n'incluent pas les déclarations générales d'invalidité. La décision d'un tribunal administratif qu'une disposition de sa loi habilitante est invalide au regard de la *Charte* ne lie pas les décideurs qui se prononceront ultérieurement dans le cadre ou en dehors du régime administratif de ce tribunal. Ce n'est qu'en obtenant d'une cour de justice une déclaration formelle d'invalidité qu'une partie peut établir, pour l'avenir, l'invalidité générale d'une disposition législative.

(*Martin*, au paragraphe 31)

[7] Ces principes ont aussi été présentés par le Tribunal dans la décision *Vilven c. Air Canada*, 2010 TCDP 27, au paragraphe 6, et par la Cour fédérale dans la décision *Kelly*, au paragraphe 479. Par conséquent, le Tribunal doit suivre une approche au cas par cas lorsqu'il examine et qu'il applique la *Charte*, et le fait d'examiner la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c de la *LCDP* dans le contexte de la plainte en l'espèce ne constituerait pas un abus de procédure ni un nouveau jugement de la décision précédente du Tribunal. Bien que les faits en l'espèce soient semblables à ceux de la décision *Kelly*, les parties ne sont pas les mêmes et M. Tiwari est un agent de service à la clientèle et non un pilote. Par conséquent, une audience sur le fond doit être tenue et des preuves factuelles doivent être présentées pour que le Tribunal puisse tirer une conclusion au sujet de la constitutionnalité de l'alinéa 15 (1)c en l'espèce.

[8] Le plaignant demande au Tribunal d'accepter sa position au sujet de la constitutionnalité de l'alinéa 15(1)c en fonction des documents qu'il a déposés, dont les exposés des précisions. Le plaignant soutient qu'Air Canada ne s'est pas opposée à l'allégation d'inconstitutionnalité du plaignant et qu'elle ne planifie pas présenter de preuve à ce sujet. Je ne souscris pas à cet argument. Il ne revient pas au Tribunal d'effectuer une deuxième analyse de la plainte qui ressemble à celle effectuée par la Commission. L'extrait suivant est révélateur :

Il est vrai que, dans *Cremasco et al. c. Société canadienne des postes, Décision no I, 2002/09/30* (confirmée par *Canada (Commission des droits de la personne) c. Société canadienne des postes, 2004 CF 81 (CanLII), 2004 CF 81*), la Cour fédérale a confirmé le pouvoir du Tribunal, en tant que maître de ses propres procédures, de prévenir l'abus de ces procédures en rejetant une affaire vieille de huit ans qui avait déjà fait l'objet de deux arbitrages et d'une plainte distincte devant la Commission (*Cremasco*, au paragraphe 14). Cependant, même si la Cour fédérale a confirmé la décision du Tribunal dans ces circonstances, cela ne permet pas de conclure que le Tribunal a le pouvoir de rejeter des plaintes au motif que les exposés des précisions ne révèlent aucune preuve *prima facie*. **À mon avis, si le législateur avait voulu que le Tribunal exerce ce que l'on pourrait essentiellement considérer comme une deuxième fonction d'examen préalable à la suite de la décision initiale de la Commission en vertu de l'alinéa 41(1)d de la Loi, il lui aurait confié le pouvoir légal explicite de le faire.**

(*Harkin c. Canada (Procureur général)*, 2009 TCDP 6 (*Harkin*), au paragraphe 21, **non souligné dans l'original.**)

[9] Les exposés de précisions et les prétentions des parties devraient pas être considérés comme la seule preuve présentée pour confirmer le bien fondé du point de vue d'une partie. À l'audience, les parties peuvent appeler des témoins et présenter d'autres arguments qui expliquent plus en profondeur ce qu'ils ont brièvement établi dans leur exposé des précisions. Une divulgation complète des documents assure qu'aucune partie n'est prise par surprise à l'audience, mais il ne s'agit pas du dernier mot des parties. L'audience est aussi une occasion pour le membre président de poser des questions et d'observer et d'entendre les témoins. Enfin, le Tribunal doit s'assurer que toutes les parties ont eu l'occasion d'être entendues de façon juste et impartiale. Comme le Tribunal l'a déclaré dans *Harkin* :

Il ne faut pas non plus oublier que le paragraphe 50(1) de la Loi accorde aux parties la possibilité pleine et entière de présenter des éléments de preuve et des observations sur les questions soulevées dans la plainte. J'admets que le juge von Finckenstein, dans *Cremasco*, a déclaré que, dans les cas où il est évident que les parties ont, en effet, été entendues dans le cadre d'une autre instance, le Tribunal a le droit de rejeter la plainte sans tenir d'audience. Toutefois, le Tribunal fait preuve d'une grande prudence avant de rejeter une plainte pour ce motif; voir *Association des employé(e)s de télécommunication du Manitoba inc. et al. c. Manitoba Telecom Services*, 2007 TCDP 26; *O'Connor c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, 2006 TCDP 5. Il doit être clair que les parties ont véritablement été entendues et que les questions en litige ont été tranchées définitivement dans le cadre de l'autre instance.

(*Harkin*, au paragraphe 22).

[10] De plus, dans *Société du soutien à l'enfance et à la famille des Premières nations du Canada, Assemblée des Premières nations c. Affaires indiennes et du Nord Canada*, 2011 TCDP 4 (APN), le Tribunal a déclaré :

L'obligation de procéder sans formalisme et de façon expéditive qui est prévue au paragraphe 48.9(2) de la *LCDP* est sujette à deux limites importantes : les principes de justice naturelle et les Règles de procédure du Tribunal canadien des droits de la personne en date du 3 mai 2004 (les Règles de procédure).

(APN, au paragraphe 33)

[11] Air Canada souhaite présenter une défense complète et y a droit conformément aux principes de justice naturelle et d'équité et conformément aux Règles de procédure du Tribunal canadien des droits de la personne. À ce sujet, le plaignant doit respecter le choix de procédure que le Tribunal a mis en place :

Finally, it must be taken into account that the Tribunal has the choice of procedure itself, particularly when the *Loi* gives it the possibility of choosing its own procedure and that it has expertise in the choice of the appropriate procedure in the circumstances. In respect of this latter aspect, the members of the Tribunal are appointed because of their competencies, their experience and the fact that they are sensitized to the rights of the person (*LCDP*, paragraph 48.1(2)). In addition, for cases dealt with by way of a *viva voce* hearing, it is interesting to note that the legislator has expressly conferred on the members the power to rule on any question of procedure that they raise (*LCDP*, paragraph 50(3)e).

(APN, au paragraphe 48)

[12] Le Tribunal a mis en place de nouvelles initiatives qui peuvent aider les parties à accélérer l'affaire de façon économique. Ces initiatives visent à atteindre l'accès à la justice dans les paramètres de la justice naturelle. Il existe de nombreuses façons proactives de traiter des questions en l'espèce sans empêcher les intimés de présenter leur défense. Grâce à une gestion active d'instance, les questions peuvent être précisées afin de réduire la durée de l'audience. On peut s'entendre sur les faits, les questions en litige et les questions de droit qui peuvent être déposés conjointement. Une médiation sur les procédures à suivre, avec l'aide d'un membre du Tribunal, peut être une solution pour se préparer pour l'audience. Il s'agit d'exemples de façons, si les parties y conviennent, dont les parties peuvent utiliser leurs ressources de façon efficace sans empêcher les intimés de présenter la défense qu'ils souhaitent soulever.

[13] TCA a demandé un ajournement, mais il n'a pas présenté de requête officielle d'ajournement. Par conséquent, je considère qu'il ne s'agit pas d'une question à trancher dans la présente requête.

[14] Le plaignant ne m'a pas convaincu que le Tribunal a compétence pour accueillir sa requête.

[15] Pour ces motifs, la requête est rejetée.

Signée par

Sophie Marchildon
Juge administrative

Ottawa (Ontario)
Le 7 octobre 2011

Tribunal canadien des droits de la personne

Parties au dossier

Dossier du tribunal : 1506/5210 & T1507/5310

Intitulé de la cause : Ashok Tiwari c. Syndicat des travailleurs et travailleuses canadien(ne)s de l'automobile

Date de la décision sur requête du tribunal : Le 7 octobre 2011

Comparutions :

Raymond D. Hall, pour le plaignant

François Lumbu, pour la Commission canadienne des droits de la personne

Christine Scott et Lewis Gottheil, pour les intimés