

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20110613

Dossier : A-477-10

Référence : 2011 CAF 202

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE LAYDEN-STEVENSON
LE JUGE MAINVILLE**

ENTRE :

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(représentant DÉVELOPPEMENT SOCIAL CANADA,
CONSEIL DU TRÉSOR et
AGENCE DE GESTION DES RESSOURCES HUMAINES DE LA FONCTION
PUBLIQUE DU CANADA)**

appelants

et

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

intimée

et

RUTH WALDEN et al.

intimés

Audience tenue à Vancouver (Colombie-Britannique), le 2 mai 2011.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 13 juin 2011.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LE JUGE MAINVILLE**

Cour d'appel
fédérale



Federal Court
of Appeal

Date : 20110613

Dossier : A-477-10

Référence : 2011 CAF 202

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE LAYDEN-STEVENSON
LE JUGE MAINVILLE**

ENTRE :

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(représentant DÉVELOPPEMENT SOCIAL CANADA,
CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA et
AGENCE DE GESTION DES RESSOURCES HUMAINES DE LA FONCTION
PUBLIQUE DU CANADA)**

appelants

et

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

intimée

et

RUTH WALDEN et al.

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE LAYDEN-STEVENSON

[1] Le juge Kelen de la Cour fédérale (le juge) a accueilli deux demandes de contrôle judiciaire qui ont été réunies et qui portent sur une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le tribunal). Le tribunal a refusé d'ordonner le paiement d'une indemnité relative aux

pertes de salaire imputables à la classification discriminatoire des postes au motif que les intimés plaignants (les plaignants) n'avaient pas établi que les pertes de salaire découlaient de cet acte discriminatoire. Le tribunal a accordé une indemnité pour le préjudice subi à deux des quelque 413 plaignants. Le juge a annulé la décision du tribunal concernant l'indemnité relative aux pertes de salaire et au préjudice moral et a renvoyé l'affaire à une formation différente du tribunal pour qu'elle statue à nouveau. Le procureur général du Canada, représentant les divers organismes gouvernementaux pertinents (la Couronne), interjette appel de ce jugement, en partie. La Couronne porte en appel la partie de la décision portant sur les pertes de salaire, mais pas celle portant sur le préjudice. Les motifs du juge sont publiés à 2010 CF 1135, 377 F.T.R. 244. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Observation préliminaire

[2] La présente affaire a donné lieu à deux décisions définitives du tribunal parce que l'instance a été scindée. Le tribunal a examiné la plainte des plaignants par étapes : l'une portant sur la responsabilité et l'autre sur l'indemnisation. J'appellerai les décisions du tribunal la « décision sur la responsabilité » et la « décision sur l'indemnisation ». Chose curieuse, même si la décision en appel porte sur la décision sur l'indemnisation du tribunal, la réponse à la question dont la Cour est saisie dépend principalement de la décision sur la responsabilité du tribunal.

Contexte

[3] Les faits ayant mené à la plainte initiale sont décrits de façon détaillée dans la décision sur la responsabilité du tribunal (2007 TCDP 56) et il n'est pas nécessaire de les répéter ici. En

bref, pour préciser le contexte, les plaignants forment un groupe d'infirmiers et d'infirmières qui travaillent à titre « d'évaluateurs médicaux » (évaluateurs) pour le programme de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada (RPC). Ruth Walden (Walden) est un des plaignants. Les évaluateurs, majoritairement des femmes, travaillent aux côtés de médecins, majoritairement des hommes, qui portent le titre de « conseillers médicaux » (conseillers). Ensemble, les évaluateurs et les conseillers déterminent si une personne a droit aux prestations d'invalidité du RPC.

[4] Les conseillers sont reconnus comme professionnels selon la norme de classification groupe Médecine (MD) dans le groupe Services de santé (SH) de la fonction publique. Le SH comprend, par définition, des postes pour lesquels les titulaires doivent appliquer leurs connaissances en médecine ou en sciences infirmières (entre autres spécialités professionnelles) à la sécurité et à la santé physique et mentale des personnes. Les évaluateurs sont reconnus comme professionnels selon la norme de classification groupe Administration des programmes (PM) dans le groupe Services des programmes et de l'administration (PA). Ce groupe comprend des postes dont les titulaires ont comme tâches principales la planification, l'élaboration, la prestation ou la gestion de politiques, programmes, services ou autres activités administratifs et fédéraux destinés au public ou à la fonction publique. Bien que le fait que les conseillers utilisent leurs connaissances professionnelles (pour déterminer l'admissibilité aux prestations d'invalidité) se reflète dans leur classification, le fait que les évaluateurs utilisent leurs connaissances professionnelles ne se reflète pas de la même façon dans leur classification. Outre la reconnaissance professionnelle, les conseillers reçoivent une rémunération, des avantages

sociaux, de la formation et des possibilités de développement professionnel qui sont meilleurs que ceux auxquels les évaluateurs ont droit. Depuis 1988, les évaluateurs ont demandé à plusieurs reprises d'être reconnus comme des professionnels de la santé en reclassant leur poste dans le groupe SH. Ces tentatives ont été infructueuses.

[5] Les plaignants ont affirmé qu'ils étaient victimes de discrimination fondée sur le sexe (article 7 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6 (la Loi)) et que la Couronne a posé un acte discriminatoire qui les a privés de certaines chances d'emploi (article 10 de la Loi). Dans sa décision sur la responsabilité, le tribunal a conclu que les allégations des plaignants étaient fondées. Le tribunal a ordonné à la fonction publique de mettre fin à l'acte discriminatoire, c'est-à-dire d'arrêter de refuser de reconnaître la nature professionnelle du travail effectué par les évaluateurs proportionnellement à la reconnaissance professionnelle accordée au travail des conseillers. Il a accordé du temps aux parties pour leur donner la chance de négocier une solution acceptable, mais il est demeuré saisi de l'affaire pour trancher les questions non résolues dans la mesure où les parties n'arriveraient pas à une entente. Une demande de contrôle judiciaire visant la décision sur la responsabilité a été rejetée par la juge Mactavish : 2010 CF 490, 368 F.T.R. 85 (contrôle judiciaire de la décision sur la responsabilité). L'appel de son jugement a été abandonné.

[6] Quand les parties n'ont pas été en mesure d'arriver à une entente en ce qui concerne les mesures appropriées, le tribunal a fixé une autre audience. Dans une décision provisoire, le tribunal a accueilli la demande de la Couronne visant à présenter des éléments de preuve

concernant les mesures d'indemnisation proposées. Il a aussi indiqué quel type d'analyse comparative serait approprié à l'étape portant sur les mesures d'indemnisation.

[7] Dans sa décision sur l'indemnisation, le tribunal a ordonné la création d'un nouveau sous-groupe de sciences infirmières pour les évaluateurs. Le tribunal a aussi exposé un certain nombre de problèmes concernant les pertes de salaire indemnifiables. La preuve à laquelle il renvoyait concernait deux témoins. Le premier était le témoin des plaignants, un expert dans l'évaluation de postes et des régimes de rémunération. Son rapport, fondé sur la décision sur la responsabilité et la décision provisoire du tribunal ainsi que sur les descriptions des deux postes, comportait une analyse comparative du travail des conseillers et des évaluateurs. Le deuxième était le témoin de la Couronne, une consultante en ressources humaines ayant une expertise dans les domaines de la classification, de la rémunération et de l'aménagement professionnel. Son témoignage se limitait à une analyse critique du rapport de l'expert. Plus précisément, le témoin de la Couronne a souligné que l'existence d'une perte de salaire devait être examinée de façon empirique et ne pouvait être fondée sur des inférences tirées de la décision sur la responsabilité. Le tribunal a essentiellement accepté la critique présentée par le témoin de la Cour et a conclu que les résultats de l'étude de l'expert ne pouvaient pas être considérés comme étant raisonnablement exacts.

[8] Le tribunal a finalement conclu que les plaignants n'étaient pas parvenus à prouver l'existence et l'importance des pertes de salaire et a refusé d'ordonner le paiement d'une indemnité. Il a aussi refusé d'ordonner à la Couronne de mener une étude au sujet de l'évaluation

des postes ou de donner aux plaignants une autre occasion de recueillir une preuve supplémentaire concernant les pertes de salaire. La Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) et les plaignants ont présenté des demandes de contrôle judiciaire de la décision sur l'indemnisation du tribunal.

La décision de la Cour fédérale

[9] Les deux demandes de contrôle judiciaire ont été réunies. La Commission et les plaignants ont fait valoir les mêmes arguments fondamentaux dans leurs demandes respectives présentées à la Cour fédérale. Avant de se pencher sur le bien-fondé des demandes dont il était saisi, le juge a examiné la décision sur la responsabilité du tribunal ainsi que les motifs du jugement rendu par la juge Mactavish lors du contrôle judiciaire de la décision sur la responsabilité. Il a expliqué que le point crucial de la décision sur la responsabilité concernait le traitement discriminatoire attribuable au fait que les évaluateurs ne recevaient pas une reconnaissance professionnelle à titre de professionnels de la santé. Le juge a souligné que la décision du tribunal selon laquelle la façon la plus appropriée de mettre fin à l'acte discriminatoire consistait à créer un nouveau sous-groupe dans le groupe Sciences infirmières, au sein du groupe SH. Le juge a aussi fait l'observation suivante au paragraphe 50 de ses motifs :

[D]ans la décision du Tribunal sur la responsabilité et dans le jugement de Madame la juge Mactavish, de la Cour fédérale, confirmant cette décision, il a été conclu qu'en raison de leur classification discriminatoire comme gestionnaires de programme, les évaluateurs médicaux étaient moins bien rémunérés et avaient moins d'avantages sociaux et moins de possibilités d'avancement professionnel comparativement aux médecins ainsi qu'aux infirmières et infirmiers classés dans le groupe professionnel Services de santé. En conséquence, il est indéniable que les évaluateurs médicaux ont subi une perte de revenu et d'avantages en raison de la classification discriminatoire de leurs postes. Le Tribunal devait donc se

pencher sur la quantification de cette perte dans le cadre de la détermination des mesures de redressement à accorder. (Voir également le paragraphe 146 de la décision de Madame la juge Mactavish, où la perte de revenu imputable à l'acte discriminatoire est confirmée.)

[10] Signalant l'observation de la Couronne – que le tribunal a conclu à la discrimination en raison de la façon dont les évaluateurs avaient été classifiés sans prendre une décision quant à l'existence des pertes imputables à cette classification – le juge était plutôt d'avis que le tribunal avait conclu à un traitement discriminatoire parce qu'il en avait identifié certains éléments, y compris le salaire inférieur et le moins grand nombre d'avantages sociaux des évaluateurs. Il a fondé sa conclusion sur un certain nombre d'extraits tirés de la décision du tribunal sur la responsabilité et du contrôle judiciaire de la décision sur la responsabilité (motifs, par. 50-57; décision sur la responsabilité, par. 121, 143; contrôle judiciaire de la décision sur la responsabilité, par. 136, 143, 146, 150). En ce qui concerne les demandes dont il était saisi, le juge a conclu qu'il était possible de les trancher en examinant uniquement les décisions du tribunal portant sur l'indemnité relative aux pertes de salaire et au préjudice moral. Comme je l'ai déjà dit, la partie portant sur le préjudice social n'est pas visée par le présent appel.

[11] En ce qui concerne la norme de contrôle applicable, le juge a souligné qu'il s'agissait de savoir si le tribunal avait commis une erreur en imposant une norme de preuve incorrecte aux plaignants. Il a conclu que la norme de contrôle était celle de la décision correcte.

[12] Après avoir résumé la preuve sur la question des pertes de salaire et avoir reconnu que le tribunal avait rejeté la preuve des plaignants, le juge a conclu que le tribunal avait commis une

erreur de droit en affirmant que les plaignants n'avaient pas établi, selon la prépondérance des probabilités, que les pertes de salaire découlaient d'un acte discriminatoire de la Couronne. Selon lui, le tribunal avait commis une erreur en imposant aux plaignants une norme de preuve plus exigeante parce que cela les obligeait à prouver le montant des pertes de salaire selon la prépondérance des probabilités même s'il avait déjà été conclu que l'acte discriminatoire avait entraîné ces pertes de salaire. Vu cette conclusion, le juge était d'avis qu'il incombait au tribunal d'évaluer les pertes de salaire à la lumière de la preuve dont il disposait ou de renvoyer l'affaire aux parties pour qu'elles préparent de meilleurs éléments de preuve sur la question.

Les dispositions législatives

[13] Les dispositions législatives applicables sont reproduites à l'annexe « A » jointe aux présents motifs.

La norme de contrôle

[14] Le rôle de la Cour, en appel de la demande de contrôle judiciaire présentée à la Cour fédérale, est de décider si le juge a choisi les normes de contrôle appropriées et s'il les a correctement appliquées : *Dr. Q. c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 266; *Canada (Agence du revenu) c. Telfer*, 2009 CAF 23, [2009] D.T.C. 5046.

Analyse

[15] L'approche du juge quant à la norme de contrôle est problématique. Comme je l'ai déjà indiqué, il a conclu que la norme de contrôle était celle de la décision correcte. Je reviendrai sur cet aspect plus loin. Pour le moment, je vais me concentrer sur la description donnée par le juge de l'erreur du tribunal. D'une part, il a décrit l'erreur comme étant l'application de la mauvaise norme de preuve (motifs, par. 40, 64) et d'autre part, il a indiqué que l'erreur tenait du fait que le tribunal avait imposé un fardeau de preuve inapproprié aux plaignants (motifs, par. 47, 59, 60). Malgré ce que je qualifierais de termes mal choisis par le juge, et contrairement aux observations des parties, rien dans les motifs du juge ne laisse croire qu'il a préconisé une norme de preuve plus stricte que celle de la prépondérance des probabilités.

[16] Il est bien établi en droit que le fardeau de la preuve dans un contexte de droits de la personne est le même que dans un contexte de droit civil : le fardeau de prouver selon la prépondérance des probabilités incombe à celui ou celle qui réclame l'exécution d'une obligation : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Limited*, [1985] 2 R.C.S. 536 (*O'Malley*). Voir aussi : *F.H c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41 (*McDougall*). Lus en toute impartialité et dans leur ensemble, les motifs du juge indiquent qu'il estimait que l'erreur du tribunal tenait essentiellement du fait qu'il s'était posé la mauvaise question. Il a conclu que le tribunal avait déjà déterminé qu'il existait des pertes de salaire indemnifiables. Par conséquent, la seule question qu'il avait à trancher concernait le montant des pertes de salaire. En résumé, selon le juge, l'erreur découle de l'exigence du tribunal que les

plaignants établissent encore l'existence des pertes de salaire. Pour les motifs qui seront exposés plus loin, je souscris à l'opinion du juge sur ce point.

[17] Pour ce qui est du choix des normes de contrôle applicables, les conclusions du juge n'ont pas une incidence importante sur sa décision finale. Cependant, par souci de clarté, je ferai quelques brefs commentaires. Les parties conviennent que le choix du critère juridique approprié est une question à laquelle s'applique la norme de contrôle de la décision correcte et je n'en dirai pas davantage sur cet aspect. Cependant, dans la mesure où le juge est d'avis que la norme de la décision correcte s'applique à l'évaluation de l'indemnité relative aux pertes de salaire en vertu de l'alinéa 53(2)c) de la Loi, je ne suis pas d'accord. Une telle évaluation constitue une question mixte de fait et de droit. Elle dépend des circonstances factuelles, elle concerne l'appréciation de la preuve faite par le tribunal, elle se pose relativement à la loi habilitante du tribunal et elle relève de l'expertise du tribunal. La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. La décision du tribunal doit démontrer la justification, la transparence et l'intelligibilité et appartenir aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

[18] En l'espèce, le tribunal n'a pas commis une erreur simplement en faisant une évaluation déraisonnable de l'indemnité relative aux pertes de salaire. Au contraire, sa décision est viciée parce qu'il s'est fondé sur une présomption erronée qui a substantiellement influé sur sa décision relative à l'indemnité en vertu l'alinéa 53(2)c) de la Loi. La décision du tribunal sur l'indemnité démontre qu'il a imposé aux plaignants le fardeau de démontrer l'existence de pertes de salaire

indemnisables (par. 74, 147, 148, 151). Comme je l'ai déjà dit, je souscris à la conclusion du juge selon laquelle le tribunal avait déjà déterminé l'existence des pertes de salaire dans sa décision sur la responsabilité.

[19] Je reconnais, comme le prétend la Couronne, que le tribunal n'a pas clairement exposé une conclusion de fait expresse en ce qui concerne les pertes de salaire indemnisables dans sa décision sur la responsabilité. Cependant, les motifs ne doivent pas être analysés de près, mais lus dans leur ensemble. Si l'on examine attentivement ses motifs, le tribunal a implicitement déterminé l'existence des pertes de salaire. Aux paragraphes 120 et 121 de sa décision sur la responsabilité, le tribunal a affirmé ce qui suit :

[120] **Les conseillers apportent une connaissance différente au programme, effectuent certaines tâches différentes et ont des responsabilités différentes de celles des évaluateurs. Il s'agit d'une explication raisonnable et non discriminatoire au sujet de certaines des différences de rémunération et d'avantages sociaux.** Cela explique aussi pourquoi les postes de conseillers et ceux d'évaluateurs peuvent occuper un niveau différent dans la norme de classification Services de santé.

[121] **Cependant, les différences de responsabilité en matière de travail de chacun des postes ne sont pas suffisantes pour expliquer l'énorme écart de traitement entre les conseillers et les évaluateurs.** En particulier, les intimés n'ont pas donné d'explication raisonnable et non discriminatoire à la question suivante : pourquoi les conseillers sont-ils reconnus comme étant des professionnels de la santé, **et sont-ils rémunérés en conséquence**, lorsque leur fonction principale est de rendre une décision au sujet de l'admissibilité alors que, lorsque les évaluateurs exécutent la même fonction principale, ils sont désignés comme étant des administrateurs de programme et **reçoivent la moitié du salaire des conseillers?** (caractères gras ajoutés)

[20] Les « différences de responsabilité en matière de travail » auxquelles réfère le tribunal sont celles décrites aux paragraphes 117 à 119 de sa décision sur la responsabilité. L'« énorme

écart de traitement » dont il est question au paragraphe 121 est la différence de « rémunération et d'avantages sociaux » décrite au paragraphe précédent.

[21] Il est question de l'appréciation faite par le tribunal de l'explication donnée par la Couronne quant aux autres aspects de la différence du traitement et aux possibilités d'emploi perdues à différents endroits dans les motifs du tribunal. Par exemple, le paragraphe 136 de la décision sur la responsabilité porte expressément sur l'explication de la Couronne quant aux différences dans la reconnaissance professionnelle des deux groupes. De même, le paragraphe 137 traite explicitement de l'explication de la Couronne sur les différences touchant au paiement des droits professionnels, aux possibilités d'éducation et de formation et aux offres d'avancement professionnel.

[22] De plus, le résumé exposé dans les premiers paragraphes de la décision sur la responsabilité est instructif. Je renvoie expressément aux paragraphes suivants :

[2] Les plaignants soutiennent que les médecins (qui portent le titre de conseillers médicaux) et les infirmières et infirmiers (qui portent le titre d'évaluateurs médicaux) font le même travail : ils utilisent leurs connaissances médicales pour déterminer si une personne a droit aux prestations d'invalidité du RPC. Lorsque les conseillers médicaux effectuent ce travail, ils sont reconnus comme étant des professionnels de la santé dans le Système de classification de la fonction publique. Cependant, lorsque ce sont les évaluateurs médicaux qui font le travail, ils ne sont pas reconnus comme étant des professionnels de la santé. En fait, ils sont classés comme étant des administrateurs de programme. **En raison de leur classification, les conseillers médicaux reçoivent une rémunération, des avantages sociaux, de la formation, une reconnaissance professionnelle et des possibilités de développement professionnel qui sont meilleurs que ceux auxquels les évaluateurs médicaux ont droit.**

[...]

[5] Les plaignants ont satisfait à l'exigence au sujet de l'établissement d'une preuve *prima facie* de discrimination au sens de l'article 7 de la Loi. Pour satisfaire à cette exigence, les plaignants devaient présenter des preuves crédibles qui, en l'absence d'une justification raisonnable des intimés, établissent le bien-fondé de la plainte.

[6] La preuve des plaignants étayait l'allégation selon laquelle, depuis 1972, les évaluateurs médicaux effectuaient un travail identique, ou un travail sensiblement équivalent, que les conseillers médicaux. Les deux groupes utilisaient leur expertise et leurs qualifications médicales pour déterminer l'admissibilité aux prestations d'invalidité du RPC. Pourtant, seuls les conseillers médicaux sont reconnus comme professionnels de la santé dans le groupe Services de santé (SH) de la fonction publique, **et seuls les conseillers reçoivent les avantages et la reconnaissance qui découlent de cette classification.**

[...]

[10] **Les intimés ont présenté une explication raisonnable qui a réfuté une partie de la preuve *prima facie* des plaignants, mais qui n'a pas réfuté la preuve en entier.** Bien qu'il y ait un chevauchement marqué des tâches dans les deux postes, il existe aussi certaines différences importantes. Dans la tâche commune d'examen de l'admissibilité, les conseillers médicaux ont un rôle de supervision et de consultation que les évaluateurs n'ont pas. Il y a donc certaines différences entre les tâches accomplies par les conseillers et celles accomplies par les évaluateurs. Ces différences expliquent les distinctions dans les titres de postes et **certaines des différences en matière de rémunération et d'avantages sociaux.**

[11] **Cependant, les différences ne sont pas assez importantes pour expliquer la grande différence de traitement** et, en particulier, elles n'expliquent pas pourquoi les conseillers sont reconnus comme étant des professionnels de la santé et que les évaluateurs ne le sont pas. La tâche principale des deux postes est d'appliquer leurs connaissances professionnelles pour déterminer l'admissibilité d'une personne aux prestations d'invalidité du RPC. Les intimés n'ont pas justifié de façon raisonnable et non discriminatoire la raison pour laquelle cette tâche constitue du travail médical lorsque les conseillers l'effectuent, et du travail d'administration de programme lorsque ce sont les évaluateurs qui le font. (Caractères gras ajoutés.)

[23] La décision du tribunal selon laquelle les différences expliquent « certaines » des différences en matière de « rémunération et d'avantages sociaux » mène à la conclusion inévitable selon laquelle les différences n'expliquent pas toutes les divergences quant aux

sous-catégories de différence de traitement. Fait à noter, sauf pour les extraits tirés des motifs du tribunal exposés précédemment, il existe un certain nombre d'autres références dans les motifs du juge (par. 53-57) à l'appui de la conclusion relative aux pertes de salaire. Il y a aussi d'autres paragraphes pertinents dans les motifs de la juge Mactavish (contrôle judiciaire de la décision sur la responsabilité, par. 28, 34, 55 et 56). Je répète que la Couronne n'a pas poursuivi son appel du jugement de la juge Mactavish.

[24] À mon avis, il découle inévitablement de la décision du tribunal sur la responsabilité que, lus dans leur ensemble, les motifs du tribunal constituent une décision, même si elle est implicite, dans laquelle il a été établi qu'il y a eu certaines pertes de salaire ou pertes d'avantages sociaux par suite d'une discrimination.

[25] Pour ces motifs, j'estime que la décision du juge selon laquelle le tribunal a commis une erreur en concluant que les plaignants avaient le fardeau d'établir « l'existence et le montant des pertes de salaire » à la deuxième étape de l'audience était appropriée. De façon accessoire, je fais remarquer que la décision sur l'indemnisation laisse entendre que le tribunal a peut-être été indûment influencé par le témoignage du témoin de la Couronne (selon lequel les pertes de salaires découlant d'un acte discriminatoire doivent être examinées de façon empirique) et qu'il a par conséquent abandonné la conclusion à laquelle il était arrivé dans la décision sur la responsabilité (par. 119).

[26] Or, l'affaire n'est pas réglée pour autant puisque la Couronne a ajouté que, s'il est établi que le tribunal a commis une erreur en concluant que les plaignants devaient prouver les pertes de salaire, l'appel devrait néanmoins être accueilli au motif que les plaignants n'ont pas établi le montant des pertes de salaire. Bien que cet argument soit intéressant à première vue, il doit être rejeté compte tenu de la réponse des plaignants.

[27] Se fondant sur la décision de notre Cour rendue dans *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.) (*AFPC*), les plaignants ont qualifié cette affaire d'« affaire de fardeau de preuve », c'est-à-dire que, comme ils avaient établi l'existence de pertes de salaire, il incombait à la Couronne de produire une preuve relative au montant.

[28] J'ai trois observations à présenter en ce qui concerne les observations respectives des parties. Premièrement, l'affaire *AFPC* portait sur une plainte en vertu de l'article 11 de la Loi. Il ne s'agit pas d'une affaire portant sur l'art. 11, mais sur les art. 7 et 10 de la Loi. Il existe une présomption légale en ce qui concerne l'art. 11. Ce n'est pas le cas avec les art. 7 et 10. Aucune jurisprudence n'a été citée à l'appui du point de vue des plaignants à cet égard.

[29] Deuxièmement, la thèse des plaignants semble aller à l'encontre du raisonnement adopté dans *O'Malley* et *McDougall*. Donc, celui qui réclame a le fardeau de prouver selon la prépondérance des probabilités. La règle générale n'est toutefois pas absolue. La raison d'être de l'exigence énoncée dans *O'Malley* et *AFPC* – que le fardeau de la preuve incombe à l'employeur

parce qu'il dispose de tous les renseignements nécessaires pour démontrer l'existence d'une contrainte excessive (*O'Malley*) ou que les changements de poste pourraient avoir une incidence sur l'écart salarial (*AFPC*) – a été expliquée par la Cour suprême dans *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, aux par. 30-33. En somme, s'il y a un déséquilibre marqué en ce qui concerne l'accès des parties à la preuve relative à un point particulier, ce déséquilibre peut justifier le transfert du fardeau à la partie qui a un meilleur accès à la preuve pertinente. Ceci m'amène à ma troisième observation.

[30] Les motifs du tribunal sont muets sur ce point. Comme le tribunal n'aborde pas la question, la Cour fédérale, et par extension notre Cour, n'a pas les outils nécessaires pour déterminer si les circonstances sont telles que la Couronne est bien mieux placée pour obtenir la preuve relative au montant des pertes de salaire indemnifiables. La jurisprudence exige qu'il y ait un écart important avant de transférer le fardeau de preuve. Le tribunal, et non la cour, connaît les circonstances factuelles et la capacité des parties de présenter la preuve qu'il estime nécessaire pour trancher l'affaire. La question est importante et la décision du tribunal le sera également pour les parties.

[31] À mon avis, dans les circonstances, il ne conviendrait pas que la Cour se prononce sur la question de savoir si le fardeau de la preuve doit être transféré. Il serait tout aussi inapproprié d'accepter l'argument de la Couronne selon lequel son appel devrait être accueilli pour les motifs exposés.

Conclusion

[32] Bien que j'aie emprunté une voie quelque peu différente, je suis arrivée à la même conclusion que le juge. Je souligne que les motifs du juge indiquent que le tribunal doit « évaluer les pertes de revenu ou de salaire sur la foi de la preuve dont il [est] saisi ou renvoyer la question aux parties pour qu'elles présentent une preuve plus étoffée sur les pertes de salaire qui auraient été subies si l'acte discriminatoire n'avait pas été commis ». Le jugement officiel de la Cour fédérale annule la décision sur l'indemnisation du tribunal et renvoie l'affaire devant une nouvelle formation du tribunal conformément aux motifs du jugement. À mon avis, la question du montant des pertes de salaire et de la nature de la preuve requise aux fins de l'alinéa 53(2)c) devrait être laissée à la discrétion du tribunal, compte tenu de son expertise en matière d'interprétation de la Loi. Par conséquent, je laisserais au tribunal le soin de déterminer la façon de procéder pour rendre une nouvelle décision sur l'indemnisation. Si je comprends bien la situation, le tribunal examine actuellement la question du préjudice moral.

[33] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens en faveur des intimés plaignants. Je n'accorderais aucuns dépens à la Commission.

« Carolyn Layden-Stevenson »

j.c.a.

« Je suis d'accord, M. Nadon, j.c.a. »

« Je suis d'accord, Robert M. Mainville, j.c.a. »

ANNEXE « A »
jointe aux motifs datés du xx xx 2011
Dossier : A-477-10

Loi canadienne sur les droits de la personne (L.R.C. 1985, ch. H-6)

Canadian Human Rights Act (R.S.C.1985, c. H-6)

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee, on a prohibited ground of discrimination.

10. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite et s'il est susceptible d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement d'un individu ou d'une catégorie d'individus, le fait, pour l'employeur, l'association patronale ou l'organisation syndicale :

10. It is a discriminatory practice for an employer, employee organization or employer organization

a) de fixer ou d'appliquer des lignes de conduite;

(a) to establish or pursue a policy or practice, or

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport, l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training, apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment, that deprives or tends to deprive an individual or class of

individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

11. (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.

11. (1) It is a discriminatory practice for an employer to establish or maintain differences in wages between male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.

Critère

Assessment of value of work

(2) Le critère permettant d'établir l'équivalence des fonctions exécutées par des salariés dans le même établissement est le dosage de qualifications, d'efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail.

(2) In assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment, the criterion to be applied is the composite of the skill, effort and responsibility required in the performance of the work and the conditions under which the work is performed.

Établissements distincts

Separate establishments

(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.

(3) Separate establishments established or maintained by an employer solely or principally for the purpose of establishing or maintaining differences in wages between male and female employees shall be deemed for the purposes of this section to be the same establishment.

Disparité salariale non discriminatoire

Different wages based on prescribed reasonable factors

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees

et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

different wages if the difference is based on a factor prescribed by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

Idem

Idem

(5) Des considérations fondées sur le sexe ne sauraient motiver la disparité salariale.

(5) For greater certainty, sex does not constitute a reasonable factor justifying a difference in wages.

Diminutions de salaire interdites

No reduction of wages

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

(6) An employer shall not reduce wages in order to eliminate a discriminatory practice described in this section.

Définition de « salaire »

Definition of "wages"

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

(7) For the purposes of this section, "wages" means any form of remuneration payable for work performed by an individual and includes

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

(a) salaries, commissions, vacation pay, dismissal wages and bonuses;

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

(b) reasonable value for board, rent, housing and lodging;

c) des rétributions en nature;

(c) payments in kind;

d) des cotisations de l'employeur aux caisses ou régimes de pension, aux

(d) employer contributions to pension funds or plans, long-term disability plans and all forms of health insurance

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.

53 (2) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur qui juge la plainte fondée, peut, sous réserve de l'article 54, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire :

c) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire et des dépenses entraînées par l'acte;

plans; and

(e) any other advantage received directly or indirectly from the individual's employer.

53 (2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(c) that the person compensate the victim for any or all of the wages that the victim was deprived of and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice;

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-477-10

INTITULÉ : PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(REPRÉSENTANT DÉVELOPPEMENT
SOCIAL CANADA) et al. c.
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS
DE LA PERSONNE et al.

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATE DE L'AUDIENCE : Le 2 mai 2011

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE LAYDEN-STEVENSON

Y ONT SOUSCRIT : LES JUGES NADON ET MAINVILLE

DATE DES MOTIFS : Le 13 juin 2011

COMPARUTIONS :

Lynn Marchildon Talitha Nabbali	POUR LES APPELANTS
Daniel Poulin	POUR L'INTIMÉE : CCDP
Laurence Armstrong Heather Wellman	POUR LES INTIMÉS : WALDEN et al.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Myles J. Kirvan Sous-procureur général du Canada	POUR LES APPELANTS
Commission canadienne des droits de la personne Ottawa (Ontario)	POUR L'INTIMÉE : CCDP
Armstrong Wellman Avocats Victoria (C.-B.)	POUR LES INTIMÉS : WALDEN et al.