

T-1672-00
2001 FCT 1115

T-1672-00
2001 CFPI 1115

**International Longshore & Warehouse Union
(Marine Section), Local 400 (Applicant)**

v.

**Helen Oster and Canadian Human Rights
Commission (Respondents)**

and

Canadian Human Rights Tribunal (Intervener)

*INDEXED AS: INTERNATIONAL LONGSHORE & WAREHOUSE
UNION (MARINE SECTION), LOCAL 400 v. OSTER (T.D.)*

Trial Division, Gibson J.—Vancouver, September 18;
Ottawa, October 15, 2001.

Human Rights — Worker alleging discrimination by union on ground of sex contrary to CHRA, s. 9 — Sought employment through union as cook/deckhand — Referred to shipping company but turned down on ground of lack of separate sleeping accommodation for women — Union failing to protest rejection — Commission referring complaint to CHRT despite late filing — Tribunal finding union obliged at law, under collective agreement not to be party to discriminatory act — Standard of review of CHRT decisions established by S.C.C. not altered by amendments to Act, subsequent case law — Tribunal made no reviewable error in finding complainant unqualified for dispatch, person dispatched better qualified — Findings of fact by Tribunal reasonably open to it.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Union seeking to set aside Tribunal's decision upholding worker's sexual discrimination complaint — Worker seeking job as cook/deckhand, rejected by shipping company as vessel lacking separate sleeping accommodations for women — Whether discriminatory standard justified — Applicable standard of review of Tribunal's decisions correctness as to questions of law, reasonableness simpliciter for questions of mixed law and fact, patent unreasonableness in respect of fact-finding, adjudication in human rights context — Not modified by amendments to Canadian Human Rights Act, recent case law — Tribunal applying correct legal test in finding union discriminated against complainant, failed to accommodate her

**International Longshore & Warehouse Union
(Section maritime), section locale 400 (demandeur)**

c.

**Helen Oster et Commission canadienne des droits de
la personne (défenderesses)**

et

**Tribunal canadien des droits de la personne
(intervenant)**

*RÉPERTORIÉ: INTERNATIONAL LONGSHORE & WAREHOUSE
UNION (SECTION MARITIME), SECTION LOCALE 400 c. OSTER
(1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Gibson —
Vancouver, 18 septembre; Ottawa, 15 octobre 2001.

Droits de la personne — L'employée soutient que le syndicat a fait montre de discrimination fondée sur le sexe à son endroit, contrairement à l'art. 9 de la LCDP — Elle a tenté d'obtenir un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière par l'entremise du syndicat — Sa demande a été soumise à une société de navigation, mais elle a été refusée en raison de l'absence de lits séparés pour les femmes — Le syndicat n'a pas contesté le refus — La Commission a renvoyé la plainte devant le TCDP malgré le dépôt tardif de celle-ci — Le Tribunal a conclu que le syndicat avait une obligation tant en vertu de la loi que de la convention collective de ne pas être partie à un acte discriminatoire — La norme d'examen que la C.S.C. a établie à l'égard des décisions du TCDP n'a pas été changée par les modifications apportées à la Loi ni par les récents jugements — Le Tribunal n'a commis aucune erreur susceptible de révision en concluant que la plaignante n'avait pas les compétences requises pour être acceptée au poste en question et que la personne qui l'a été était plus qualifiée qu'elle — Les conclusions de fait que le Tribunal a tirées étaient raisonnables.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le syndicat a cherché à faire annuler la décision par laquelle le Tribunal a accueilli la plainte de discrimination fondée sur le sexe d'une employée — Celle-ci voulait obtenir un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière, mais la société de navigation a rejeté la demande, parce qu'il n'y avait pas de lits séparés pour les femmes à bord du bateau — La question est de savoir si une norme discriminatoire est justifiable — La norme d'examen applicable aux décisions du Tribunal est la norme de la décision correcte en ce qui a trait aux questions de droit, la norme de la décision raisonnable simpliciter dans le cas de questions mixtes de droit et de fait et la norme de la décision manifestement déraisonnable en ce qui concerne

— *Administrative tribunal need not recite all evidence in reasons for decision — Findings of fact by Tribunal neither erroneous nor made in perverse, capricious manner.*

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal upholding a complaint by the respondent, Helen Oster, that the International Longshore & Warehouse Union had discriminated against her on the ground of sex contrary to section 9 of the *Canadian Human Rights Act*. The respondent, who had experience working on commercial fishing vessels as a deckhand, began registering with the Union for employment as a cook/deckhand in January of 1992. On March 8, 1994, she was in the office of the then-president of the Union, David Crain, now deceased, when the latter telephoned Norsk Pacific Marine Services to refer her for a position as cook/deckhand aboard a tug, the *Texada Crown*. Mr. Crain was advised that the respondent would not be an acceptable referral because the tug did not have separate sleeping accommodations for women. He apparently did not protest against the position taken by the company representative with whom he spoke. The respondent had filed an earlier complaint against the Union with the Canadian Human Rights Commission in October 1994, but did not mention the incident that was the object of the complaint giving rise to this application for judicial review, which was filed only on June 20, 1997. The Commission advised the Tribunal that it was requesting an inquiry into the complaint, despite the long delay since the event giving rise to the complaint and the intervening death of Mr. Crain. The Tribunal found that there was no evidence supporting the conclusion that it was impossible to accommodate the complainant without imposing undue hardship. It concluded that the Union had an obligation both at law and under the collective agreement not to be a party to a discriminatory act and had a duty to respond in a way that was consistent with its obligations to accommodate the complainant. In the result, it upheld the respondent's complaint and provided relief against the Union. Three main issues were raised on this application: (1) the standard of review of the Tribunal's decisions, (2) the late filing of the complaint and (3) whether the Tribunal erred in its findings with respect to discrimination and accommodation.

l'appréciation des faits et les décisions dans un contexte de droits de la personne — La norme n'a pas été changée par suite des modifications apportées à la Loi canadienne sur les droits de la personne ni par suite des récents jugements — Le Tribunal a appliqué le critère juridique qui convenait lorsqu'il a conclu que le syndicat avait fait montre de discrimination à l'endroit de la plaignante et n'avait pas accommodé celle-ci — Un tribunal administratif n'est pas tenu de relater dans les motifs de sa décision la totalité de la preuve dont il a été saisi — Les conclusions de fait que le Tribunal a formulées n'étaient pas erronées et n'ont pas non plus été formulées de façon abusive ou arbitraire.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne, qui a accueilli une plainte de la défenderesse, Helen Oster, qui a soutenu que l'International Longshore & Warehouse Union, avait fait montre de discrimination fondée sur le sexe à son endroit, contrairement à l'article 9 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La défenderesse, qui avait acquis de l'expérience comme matelot de pont sur des bateaux de pêche commerciale, a commencé à s'inscrire en janvier 1992 au bureau du syndicat pour un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière. Le 8 mars 1994, elle se trouvait dans le bureau du président du syndicat alors en poste, David Crain, qui est maintenant décédé, lorsque celui-ci a téléphoné à Norsk Pacific Marine Services pour proposer la candidature de M^{me} Oster à un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière à bord d'un remorqueur, le *Texada Crown*. M. Crain a alors été informé que la défenderesse ne serait pas une candidate acceptable, parce que le remorqueur n'avait pas de lits séparés pour les femmes. M. Crain n'a apparemment pas contesté la position qu'a adoptée le représentant de la société, avec lequel il s'est entretenu. La défenderesse avait déjà déposé une plainte contre le syndicat auprès de la Commission canadienne des droits de la personne en octobre 1994, mais n'a pas fait allusion dans cette plainte à l'incident qui a donné lieu à la présente demande de contrôle judiciaire, laquelle plainte n'a été déposée que le 20 juin 1997. La Commission a demandé au Tribunal de procéder à une investigation, malgré le long délai qui s'est écoulé depuis l'événement ayant donné lieu à ladite plainte et le décès, entre-temps, de M. Crain. Le Tribunal a statué qu'aucune preuve ne soutenait la conclusion qu'il était impossible d'accueillir la plaignante sans imposer une contrainte excessive. Il a conclu que le syndicat avait une obligation tant en vertu de la loi que de la convention collective de ne pas être partie à un acte discriminatoire et qu'il devait réagir d'une façon cohérente avec ses obligations d'accueillir la plaignante. Par conséquent, le Tribunal a accueilli la plainte et condamné le syndicat à prendre des mesures correctives à l'égard de la plaignante. Trois grandes questions ont été soulevées dans la présente demande: 1) la norme d'examen applicable aux décisions du Tribunal, 2) le dépôt tardif de la plainte et 3) la question de savoir si le Tribunal a tiré des conclusions erronées au sujet de la discrimination et de l'accommodement.

Held, the application should be dismissed.

(1) In the case of *Canada (Attorney General) v. Mossop*, the Supreme Court of Canada acknowledged the “superior expertise” of a human rights tribunal relating to fact-finding and adjudication in a human rights context. In another recent case, that Court delineated the factors to be taken into account in applying a pragmatic and functional approach to determination of the appropriate standard of review. Applying the guidance provided by these cases, it could be said that the standard of review of decisions of the Canadian Human Rights Tribunal is correctness in respect of questions of law, reasonableness *simpliciter* in respect of questions of mixed law and fact, and patent unreasonableness as to fact-finding and adjudication in a human rights context. The standard of review of questions of law and questions of fact-finding and adjudication in a human rights context by the Tribunal have not been modified by amendments to the *Canadian Human Rights Act* made since the *Mossop* decision, or by recent decisions of the Supreme Court of Canada or of the Federal Court Trial Division regarding the pragmatic and functional approach to determination of the standard of review.

(2) The Commission undertook to “deal” with the complaint even though it was “based on acts or omissions the last of which occurred more than one year . . . before receipt of the complaint” in the words of paragraph 41(1)(e) of the Act. The Commission’s decisions to extend the statutory time limit on filing of a complaint and, following an investigation, to refer the complaint to the Tribunal were judicially reviewable by the Court. Judicial review was not sought. The discretion conferred on the Commission by paragraph 41(e) of the Act is incompatible with the notion that section 41 should be interpreted as if it created a legal right not to be investigated in specific circumstances. The position adopted by the Tribunal could lead to an anomalous result since the Court could judicially review a time extension by the Commission and affirm it, and yet the same decision of the Commission would be open to substantive review by the Tribunal in case the Commission referred the complaint to it. Parliament did not intend such a result. The Tribunal erred, against a standard of correctness, in assuming jurisdiction over the Union’s preliminary objections. Having decided not to seek judicial review before the Court of the Commission’s discretionary decision to extend the time limit under paragraph 41(1)(e) of the Act, the Union was precluded from adopting the alternative recourse that it chose, by raising the same issues that it could have raised on judicial review, before the Tribunal. Even if the Tribunal erred in assuming jurisdiction in relation to the

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, la Cour suprême du Canada a reconnu l’«expertise supérieure» d’un tribunal des droits de la personne en ce qui a trait à l’appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne. Dans un autre arrêt récent, la Cour suprême a décrit les facteurs à prendre en compte au cours d’une analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer la norme d’examen appropriée. Compte tenu des principes énoncés dans ces arrêts, il est permis de dire que la norme relative aux décisions du Tribunal canadien des droits de la personne est la norme de la décision correcte en ce qui a trait aux questions de droit, la norme de la décision raisonnable *simpliciter* dans le cas des questions mixtes de droit et de fait et la norme de la décision manifestement déraisonnable en ce qui concerne l’appréciation des faits et les décisions dans un contexte de droits de la personne. La norme d’examen applicable aux questions de droit et aux questions portant sur l’appréciation des faits et sur les décisions du Tribunal dans un contexte de droits de la personne n’a pas changé par suite des modifications apportées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* après l’arrêt *Mossop* ou par suite des récents jugements de la Cour suprême du Canada ou de la Section de première instance de la Cour fédérale au sujet de l’analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer la norme en question.

2) La Commission a décidé de «statuer» sur la plainte, même si celle-ci, selon le texte de l’alinéa 41(1)e) de la Loi, «a été déposée après l’expiration d’un délai d’un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée». Les décisions par lesquelles la Commission a prorogé le délai fixé par la Loi pour le dépôt d’une plainte et a renvoyé la plainte en question au Tribunal par suite d’une enquête étaient des décisions susceptibles de révision par la Cour. Aucune demande de contrôle judiciaire n’a été présentée. Le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par l’alinéa 41(1)e) de la Loi est incompatible avec l’idée qu’on devrait interpréter l’article 41 comme s’il accordait le droit de ne pas faire l’objet d’une enquête dans des circonstances précises. La position que le Tribunal a adoptée pourrait donner lieu à un résultat plutôt anormal: la Cour fédérale pourrait réviser une prorogation de délai accordée par la Commission et confirmer cette prorogation et, pourtant, cette même décision de la Commission pourrait faire l’objet d’un examen par le Tribunal quant au fond si celle-ci lui soumettait la plainte. Le Parlement ne souhaitait pas ce résultat. Le Tribunal a commis une erreur en disant qu’il avait compétence pour statuer sur les objections préliminaires du syndicat, compte tenu de la norme de la décision correcte. Ayant décidé de ne pas demander devant la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision discrétionnaire par laquelle la Commission a prorogé le délai prévu à l’alinéa 41(1)e) de la Loi, le syndicat ne pouvait tout

timeliness issues, its decision with respect to them was not determinative of this application for judicial review.

(3) The Tribunal did modify the test for discrimination in employment and, against a standard of correctness, which is the appropriate standard in the determination of the legal test, made no reviewable error in so modifying the test. Against that standard, the Tribunal made no reviewable error in determining that the respondent was not qualified to be dispatched and was not dispatched and that the person who was dispatched was better qualified and lacked the feature on which the complaint was based. The application of the appropriate legal test for discrimination in employment to the facts of this matter is a mixed question of law and fact. The Tribunal also found that the Union had a “discriminatory standard”, that is, a practice of discouraging women from seeking employment on tugs where accommodations were “a little too close quartered”. However, that finding was not central to a determination that the Union discriminated in employment against the respondent on the basis of sex. The Tribunal was cognizant of the role of the Union as contrasted with those of the potential employer and the respondent and took into account the relevant obligations of each of them. The evidence before the Tribunal as to the interest, or lack thereof, expressed by the respondent at the relevant time was also acknowledged by the Tribunal and not ignored in its analysis regarding a *bona fide* occupational requirement defence. The Tribunal did not recite the evidence regarding the circumstances where two deckhand/cooks might occupy the same sleeping quarters at the same time. However, an administrative tribunal need not recite all of the evidence before it in its reasons for decision. The findings of fact made by the Tribunal were reasonably open to it. They were not made in a perverse or capricious manner or without regard to the totality of the evidence that was before the Tribunal.

simplement pas exercer l’autre recours qu’il a choisi, c’est-à-dire qu’il ne pouvait pas soulever devant le Tribunal les mêmes questions qu’il aurait pu soulever dans une demande de contrôle judiciaire. Même si le Tribunal a commis une erreur en exerçant sa compétence à l’égard des questions relatives au délai, sa décision à ce sujet n’était pas déterminante en l’espèce.

3) Le Tribunal a modifié le critère relatif à la discrimination en matière d’emploi et, eu égard à la norme de la décision correcte, qui est la norme à appliquer au sujet de la détermination du critère juridique, il n’a commis aucune erreur susceptible de révision en modifiant le critère de cette façon. Compte tenu de cette même norme, le Tribunal n’a commis aucune erreur susceptible de révision en concluant que la défenderesse n’avait pas les compétences requises pour être affectée et n’a pas été affectée et que la personne qui l’a été était plus qualifiée qu’elle tout en n’ayant pas la caractéristique constituant le fondement de la plainte. L’application aux faits de la présente affaire du critère juridique qui convient pour décider s’il y a eu discrimination en matière d’emploi est une question mixte de droit et de fait. Le Tribunal a également conclu que le syndicat appliquait une «norme discriminatoire», c’est-à-dire qu’il avait pour pratique de dissuader les femmes de rechercher des postes à bord de remorqueurs, où les lits étaient «un peu trop rapprochés». Toutefois, cette conclusion n’a pas été le facteur central qui a incité le Tribunal à conclure que le syndicat avait fait montre de discrimination fondée sur le sexe à l’endroit de la défenderesse. Le Tribunal était conscient du rôle du syndicat par opposition à celui de l’employeur éventuel et de la défenderesse et il a tenu compte des obligations pertinentes de chacun d’eux. Le Tribunal a également reconnu la preuve dont il était saisi au sujet de l’intérêt ou du manque d’intérêt que la défenderesse a manifesté au cours de la période pertinente et n’a pas ignoré cette preuve au cours de son analyse concernant l’exigence professionnelle justifiée. Le Tribunal n’a pas relaté la preuve dont il était saisi au sujet des circonstances dans lesquelles deux matelots de pont-cuisiniers/cuisinières pourraient occuper en même temps la cabine qui leur aurait été attribuée. Cependant, un tribunal administratif n’est pas tenu de relater dans les motifs de sa décision la totalité de la preuve dont il a été saisi. Les conclusions de fait que le Tribunal a tirées étaient raisonnables et n’ont pas été formulées de façon abusive ou arbitraire, ni n’ont été tirées sans égard à l’ensemble de la preuve portée à son attention.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 9, 41(1) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49), 48.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 48.4(1) (as enacted by

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7, 9, 41(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49), 48.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.2 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31,

R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 49(5) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66; S.C. 1998, c. 9, s. 27), 50(2) (as am. *idem*), 53(2) (as am. *idem*), (3) (as am. *idem*).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Canada Post Corp. v. Barrette*, [1999] 2 F.C. 250; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 134; 157 F.T.R. 278 (T.D.).

NOT FOLLOWED:

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Broadcasting Corp. (re Vermette) (1996), 120 F.T.R. 81 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Canada (Department of National Health and Welfare) v. Chander (1997), 131 F.T.R. 301 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud, [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (T.D.); *Canadian Broadcasting Corp. v. Graham* (1999), 170 F.T.R. 142 (F.C.T.D.); *Canada Post Corp. v. Canadian Human Rights Commission et al.* (1997), 130 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *affd* (1999), 245 N.R. 397 (F.C.A.); *Canada Post Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 245 (T.D.) (QL); *Brine v. Canada (Attorney General)* (1999), 19 Admin. L.R. (3d) 1; 48 C.C.E.L. (2d) 121; 175 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Prinesdomu v. Teleglobe Canada Inc.* (1999), 171 F.T.R. 4 (F.C.T.D.); *Florence Shakes v. Rex Pak Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/1001; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3

art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 48.4(1) (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 49(5) (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66; L.C. 1998, ch. 9, art. 27), 50(2) (mod., *idem*), 53(2) (mod., *idem*), (3) (mod., *idem*).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Société canadienne des postes c. Barrette*, [1999] 2 C.F. 250; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 134; 157 F.T.R. 278 (1^{re} inst.).

DÉCISION NON SUIVIE:

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Société Radio-Canada (re Vermette) (1996), 120 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) c. Chander (1997), 131 F.T.R. 301 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud, [1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Société Radio-Canada c. Graham* (1999), 170 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.); *Société canadienne des postes c. Commission canadienne des droits de la personne et al.* (1997), 130 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *conf. par* (1999), 245 N.R. 397 (C.A.F.); *Société canadienne des postes c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 245 (1^{re} inst.) (QL); *Brine c. Canada (Procureur général)* (1999), 19 Admin. L.R. (3d) 1; 48 C.C.E.L. (2d) 121; 175 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Prinesdomu c. Téléglobe Canada Inc.* (1999), 171 F.T.R. 4 (C.F. 1^{re} inst.); *Florence Shakes c. Rex Pak Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/1001; *Colombie-Britannique (Public*

S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 B.C.A.C. 161; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (T.D. 4/00; [2000] C.H.R.D. No. 3 (QL)) upholding a complaint by the respondent, Helen Oster, that the International Longshore & Warehouse Union (Marine Section), Local 400 had discriminated against her on the ground of sex contrary to section 9 of the *Canadian Human Rights Act*. Application dismissed.

APPEARANCES:

Leo McGrady, Q.C., for applicant.
Philippe Dufresne for respondents.
Gregory A. Miller for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

McGrady, Baugh & Whyte, Vancouver, for applicant.
Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondents.
Canadian Human Rights Tribunal, Ottawa, for intervener.

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

Introduction

[1] These reasons arise out of an application for judicial review brought by the International Longshore & Warehouse Union (Marine Section), Local 400 (the Union) wherein it seeks judicial review in respect of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (the Tribunal) dated August 9, 2000 [T.D. 4/00; [2000] C.H.R.D. No. 3 (QL)]. In its decision, the Tribunal upheld a complaint by Helen Oster (Ms. Oster), filed June 20, 1997, that the Union had discriminated against her on the ground of sex contrary to section 9 of the *Canadian Human Rights Act*¹ (the Act).

[2] Ms. Oster's complaint indicated that, in January of 1992, she began registering for employment with the

Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 B.C.A.C. 161; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne (D.T. 4/00; [2000] D.C.D.P. n° 3 (QL)) a accueilli une plainte de la défenderesse Helen Oster, qui soutenait que l'International Longshore & Warehouse Union (section maritime), section locale 400 avait fait montre de discrimination fondée sur le sexe à son endroit, contrairement à l'article 9 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Leo McGrady, c.r., pour le demandeur.
Philippe Dufresne pour les défenderesses.
Gregory A. Miller pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McGrady, Baugh & Whyte, Vancouver, pour le demandeur.
Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour les défenderesses.
Tribunal canadien des droits de la personne, Ottawa, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE GIBSON:

Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par l'International Longshore & Warehouse Union (section maritime), section locale 400 (le syndicat) à l'encontre d'une décision en date du 9 août 2000 du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) [D.T. 4/00; [2000] D.C.D.P. n° 3 (QL)]. Dans sa décision, le Tribunal a accueilli une plainte déposée par Helen Oster (M^{me} Oster) le 20 juin 1997 et dans laquelle elle a soutenu que le syndicat avait fait montre de discrimination fondée sur le sexe à son endroit, contrairement à l'article 9 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (la Loi).

[2] Dans sa plainte, M^{me} Oster indique qu'en janvier 1992, elle a commencé à s'inscrire au bureau du

Union as a cook/deckhand. The complaint read in part as follows:

On March 8, 1994, the Union President, David Crain, telephoned Norsk Pacific to refer me for a position as a cook/deckhand. He was advised that I would not be acceptable as a referral because the vessel in question did not have separate sleeping accommodations for women. The work required working alternating six-hour shifts and, therefore, crew members would not be in the cabin at the same time and there would not have been a problem for men and women to be assigned to the same sleeping quarters.

[3] The Union seeks an order quashing the decision of the Tribunal, its costs and such further or other relief as this Court deems just.

Background

[4] Under a similar heading in its reasons for the decision that is under review, the Tribunal wrote [at paragraphs 3-4]:

In her evidence, the Complainant [Ms. Oster] said that she first attempted to obtain a position as a cook/deckhand in January of 1992 through the Respondent's [the Union's] union hall. She had experience on commercial fishing vessels as a deckhand for which she qualified through a training course at the Pacific Marine Training Institute. She also had a certificate as a professional cook in culinary arts from Vancouver Community College. Her experience on fishing vessels began in 1988 and continued for three years. This included working with fishing gear, cleaning and storing fish and wheelhouse duties.

Over a period of some two-and-a-half years of her association with the Respondent, she received approximately seventy-five days' work, some as a cook and others as a deckhand or an able bodied seaman. During this period, she was not a union member for which one can only qualify, according to the terms of the collective agreement, after having completed sixty consecutive days of work on one payroll. As a non-union member, the Complainant had to attend the hall to qualify for a dispatch recognizing that there are priorities in favour of union members, those with the most experience, and those who have been sitting in the hall the longest over accumulated days. There is a separate list called the "night list" reserved for non-union members on which list, the Complainant rose to second from the top in 1994. When a job is phoned in to the union hall, it is written on a chalkboard with a description of the position and at what time it is to be called. In order to get the job you have to be in the hall when

syndicat pour un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière. Voici un extrait de la plainte:

Le 8 mars 1994, le président du syndicat, David Crain, a téléphoné chez Norsk Pacific pour proposer ma candidature à un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière. On l'a informé que je ne pouvais pas être une candidate à ce poste parce que le bateau en question n'avait pas de lits séparés pour les femmes. Le poste comportait des quarts de travail de six heures et, par conséquent, les membres de l'équipage ne pouvaient se trouver dans la cabine au même moment. Il n'y aurait donc pas eu de problèmes à ce que les hommes et les femmes couchent dans les mêmes lieux.

[3] Le syndicat demande une ordonnance annulant la décision du Tribunal et lui accordant ses frais et les autres réparations que la Cour juge indiquées.

Historique

[4] Sous une rubrique similaire dans les motifs de sa décision en cause, le Tribunal s'est exprimé comme suit [aux paragraphes 3 et 4]:

Dans la preuve qu'elle a déposée, la plaignante [M^{me} Oster] a affirmé qu'elle a d'abord tenté d'obtenir un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière en janvier 1992 par l'intermédiaire du bureau de placement de l'intimé [du syndicat]. Elle avait acquis l'expérience de ce travail sur des bateaux de pêche commerciale. C'était un poste pour lequel elle possédait les compétences, puisqu'elle avait suivi un cours de formation au Pacific Marine Training Institute. Elle détenait également un certificat de cuisinière professionnelle en art culinaire du Vancouver Community College. Son expérience sur les bateaux a commencé en 1988 et s'est poursuivie durant trois ans. Elle s'étendait aux tâches reliées aux engins de pêche, au nettoyage et à l'entreposage du poisson ainsi qu'à la timonerie.

Au cours de la période d'environ deux ans et demi qu'a duré son association avec l'intimé, elle a obtenu approximativement soixante-quinze jours de travail, certains à titre de cuisinière et certains autres à titre de matelot de pont-cuisinière ou de matelot de deuxième classe. Durant cette période, elle n'était pas membre du syndicat, titre que l'on ne peut acquérir, selon les modalités de la convention collective, qu'après avoir été inscrite sur une liste de paie pour soixante jours de travail consécutifs. Du fait qu'elle n'était pas membre du syndicat, la plaignante devait se rendre au bureau de placement pour obtenir une affectation, ce qui constitue une reconnaissance que l'on accorde la priorité aux membres du syndicat, à ceux et celles qui ont le plus d'expérience et qui se sont pointés au bureau de placement pour le plus grand nombre de jours accumulés. Il existe une liste séparée que l'on appelle la «liste de nuit» et qui est réservée aux personnes qui ne sont pas membres du syndicat. La plaignante s'est élevée au

it is called. Those seeking the position raise their hands and a person is chosen in accordance with established rules.

[5] The events of March 8, 1994 that were the subject of Ms. Oster's complaint can be briefly stated. Ms. Oster was in the office of the then President of the Union, David Crain, now deceased, when Mr. Crain telephoned Norsk Pacific to refer Ms. Oster for a position as a cook/deckhand aboard a tug, the *Texada Crown*, during a continuous 24-hour, 14-day run. Mr. Crain was apparently advised by the person with whom he spoke that Ms. Oster would not be an acceptable referral because the *Texada Crown* did not have separate sleeping accommodations for women. That being said, apparently the work that Ms. Oster and one other person would be required to perform involved alternating six-hour shifts and, Ms. Oster alleged, the two crew members would not be in the single sleeping cabin at the same time and therefore there would not have been a problem if a man and a woman were assigned to the same sleeping quarters.

[6] Mr. Crain apparently did not protest against the position taken by the representative of Norsk Pacific Marine Services with whom he spoke.

[7] Following the telephone conversation, there was apparently no discussion between Mr. Crain and Ms. Oster regarding her qualifications or experience concerning the job. She had previously worked on a tug as a cook on a long voyage, but not as a cook/deckhand.

[8] Ms. Oster did not return to the hiring hall to either witness or participate in the dispatching of the position on the *Texada Crown* because she apparently regarded the events in Mr. Crain's office as foreclosing any opportunity that she might otherwise have had to be dispatched to work as a cook/deckhand on board of the *Texada Crown*.

deuxième rang de cette liste en 1994. Lorsque le bureau de placement syndical reçoit un avis téléphonique qu'il y a un poste à combler, l'on inscrit la description de ce poste sur un tableau ainsi que l'heure où il y aura appel. Pour obtenir le poste, il faut se trouver dans le bureau de placement au moment de l'appel. Les personnes qui veulent le poste lèvent leur main et le choix s'effectue conformément aux règles établies.

[5] Les événements qui sont survenus le 8 mars 1994 et qui font l'objet de la plainte de M^{me} Oster peuvent être résumés comme suit. M^{me} Oster se trouvait dans le bureau du président du syndicat alors en poste, David Crain, qui est maintenant décédé, lorsque celui-ci a téléphoné à Norsk Pacific pour proposer la candidature de M^{me} Oster à un poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière à bord d'un remorqueur, le *Texada Crown*, pour une période de 14 jours consécutifs de 24 heures. M. Crain a apparemment été informé par son interlocuteur que M^{me} Oster ne serait pas une candidate acceptable, parce que le *Texada Crown* n'avait pas de lits séparés pour les femmes. Cela étant dit, le travail que devaient apparemment exécuter M^{me} Oster et une autre personne comportait des quarts de travail rotatifs de six heures chacun de sorte que, selon la plaignante, les deux membres de l'équipage ne pouvaient se trouver dans la cabine en même temps; par conséquent, le fait que les hommes et les femmes couchent dans les mêmes lieux n'aurait pas causé de problème.

[6] M. Crain n'a apparemment pas contesté la position qu'a adoptée le représentant de Norsk Pacific Marine Services, avec lequel il eu une conversation.

[7] Par suite de la conversation téléphonique, aucune discussion n'a apparemment eu lieu entre M. Crain et M^{me} Oster au sujet des qualités ou de l'expérience que celle-ci possédait pour occuper le poste. Elle avait déjà travaillé sur un remorqueur à titre de cuisinière au cours d'un long voyage, mais pas en tant que matelot de pont-cuisinière.

[8] M^{me} Oster n'est pas retournée au bureau de placement pour être témoin de l'affectation au poste sur le *Texada Crown* ou pour y participer parce que, a-t-elle allégué, elle estimait que ce qui s'était déroulé dans le bureau de M. Crain lui enlevait toute possibilité d'être affectée au poste.

[9] Ms. Oster had filed an earlier complaint against the Union with the Canadian Human Rights Commission (the Commission) on October 7, 1994. It alleged discrimination against her by the Union on the grounds of sex and family status, contrary to sections 7 and 9 of the Act, during the period from February 16, 1994 to the date of filing of the complaint. Of note is the fact that the incident that is the subject of the complaint giving rise to this judicial review was not mentioned in the earlier complaint. On the basis of an investigation report dated September 5, 1996, the Commission recommended dismissal of the earlier complaint. As noted earlier, the complaint to which this judicial review relates followed and was filed only on June 20, 1997.

[10] Following an investigation on behalf of the Commission into the complaint here at issue, the Commission advised the Tribunal on September 1, 1999 that it was requesting that the Tribunal hold an inquiry into the complaint; this, despite the long delay since the event giving rise to the complaint and the intervening death of Mr. Crain who was alleged by the Union to be the only individual qualified to give evidence on behalf of the Union regarding all of the circumstances surrounding the complaint.

The Decision Under Review

[11] The Tribunal concluded its reasons for decision on the substance of the complaint in the following terms, at paragraphs 86-91:²

Nothing in these reasons should lead to the interpretation posed by counsel for the Respondent [the Union]. This case is not about imposing a standard that persons, male or female, enjoying the protection of a union can be forced to accept sleeping accommodations with members of the opposite sex as a condition of employment. This case rather is about whether in the given circumstances, a discriminatory standard can be justified. At issue too is the conduct of the Union in the face of its obligation to stand up for the Complainant [Ms. Oster]. In my view, the Respondent has not advanced persuasive evidence that the so-called standard was adopted for a purpose or goal rationally connected to the function being performed nor was the standard adopted in good faith in the belief that it was necessary for the fulfilment of the purpose or goal. Moreover, there is no evidence that supports the conclusion that it was impossible to accommodate the Complainant

[9] M^{me} Oster avait déjà déposé une plainte contre le syndicat auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) le 7 octobre 1994. Dans cette plainte, elle reprochait au syndicat d'avoir fait montre de discrimination fondée sur le sexe et la situation de famille, contrairement aux articles 7 et 9 de la Loi, au cours de la période allant du 16 février 1994 à la date du dépôt de la plainte. Il convient de souligner que l'incident faisant l'objet de la plainte qui a donné lieu à la présente demande de contrôle judiciaire n'a pas été mentionné dans la plainte précédente. Sur la foi d'un rapport d'enquête daté du 5 septembre 1996, la Commission a recommandé le rejet de la première plainte. Tel qu'il est mentionné plus haut, la plainte visée par la présente demande de contrôle judiciaire a été déposée le 20 juin 1997 seulement.

[10] Par suite d'une enquête qu'elle a menée au sujet de la plainte dont il est question en l'espèce, la Commission a demandé au Tribunal, le 1^{er} septembre 1999, de procéder à une investigation à ce sujet, malgré le long délai qui s'est écoulé depuis l'événement ayant donné lieu à ladite plainte et le décès, entre-temps, de M. Crain, qui était selon le syndicat la seule personne en mesure de témoigner au nom de celui-ci au sujet de toutes les circonstances pertinentes.

La décision en cause

[11] Dans les motifs de sa décision, le Tribunal en est arrivé à la conclusion suivante au sujet du fond de la plainte, aux paragraphes 86 à 91²:

Rien dans ces motifs ne devrait conduire à l'interprétation formulée par l'avocate de l'intimé. Cette cause ne consiste pas à imposer une norme en vertu de laquelle les personnes, hommes ou femmes, qui jouissent de la protection du syndicat soient forcées d'accepter de partager des lits avec des membres de l'autre sexe en guise de condition d'embauche. Elle porte plutôt sur la question de savoir si, dans les circonstances données, une norme discriminatoire est justifiable. Ce qui est également en jeu, c'est la conduite du syndicat par rapport à son obligation de défendre la plaignante [M^{me} Oster]. Je suis d'avis que l'intimé n'a pas présenté de preuve convaincante que la norme, comme il est convenu de l'appeler, a été adoptée pour un objectif ou un but relié directement à l'activité exécutée ni adoptée de bonne foi avec la conviction qu'elle était nécessaire pour l'atteinte de l'objectif ou du but. De plus, aucune preuve ne soutient la conclusion qu'il était impossible

without imposing undue hardship. There is no evidence that allowing a woman to participate in the six-hour opposite shift would interfere with the rights of other employees in adopting accommodating measures. Not even a negligible effort was made by the Respondent to challenge the proposition put to Mr. Crain by Mr. Robertson [the representative of Norsk Pacific to whom Mr. Crain spoke by telephone on the day in question] concerning the unsuitability of the Complainant in relation to the posted position.

The Respondent argues in an effort to absolve itself of responsibility for what occurred on March 8th in Mr. Crain's office, that there was no obligation to respond to the position taken by Mr. Robertson on behalf of Norsk because there was not a woman who would have been referred that day. The Complainant did not seek the position nor did she possess the experience to qualify. The Respondent, it is said, deals with problems of this nature as they arise and are dealt with in the course of bargaining leading to a collective agreement. So, failure to dispatch in these circumstances was not discrimination and did not taint the dispatch. There was no obligation to respond to what Mr. Robertson said and, as put by counsel for the Respondent, it is not the Respondent's responsibility to be the employer's human rights watchdog.

I disagree. The Respondent had an obligation both at law and under the collective agreement not to be a party to a discriminatory act. It had a duty to respond in a way that was consistent with its obligations to accommodate the Complainant. Arguably, this could have been accomplished in a number of ways. First, by not participating in the tenor of the discussion between Mr. Crain and Mr. Robertson in a way that it appears to have given sanction to what was said. Mr. Crain could have objected or challenged the proposition put to him and signalled his intent that the Complainant should proceed to apply through the hiring hall process. That would have left open the possibility that the procedures called for in the collective agreement . . . would have been exercised, even though Ms. Oster was not destined ultimately to be selected. This was not done.

I refer again to the evidence of the President of the Union . . . who stated that in the event of a complaint by Ms. Oster, the Union could have phoned Norsk and advised them of the possible implications if they refused this woman a job. Instead of doing that, the Union acquiesced in the inadmissible reason for the denial of the dispatch. I am also influenced in coming to this conclusion by the Union's apparent disregard of [an article] of the collective agreement which prohibits discrimination against any person (as I read it) on the basis of sex. [The article in question], somewhat ironically, is juxtaposed with [another article] which states that the manning of a tug shall allow for "two (2) men".

d'accommoder la plaignante sans imposer une contrainte excessive. Il n'y a pas de preuve que le fait de permettre à une femme de participer à un autre quart de travail en adoptant des mesures d'accommodement brime les droits des autres employés. L'intimé n'a même pas fait un effort significatif pour contester la proposition soumise à M. Crain par M. Robertson [le représentant de Norsk Pacific avec qui M. Crain a parlé le jour en question] au sujet de l'inaptitude de la plaignante à combler le poste affiché.

L'intimé allègue, dans sa tentative de se dégager de la responsabilité de ce qui s'est passé le 8 mars dans le bureau de M. Crain, qu'il n'y avait aucune obligation de répliquer à la position adoptée par M. Robertson au nom de Norsk, parce qu'aucune femme n'aurait pu être affectée ce jour-là. La plaignante n'a pas cherché à obtenir le poste et n'avait pas les compétences nécessaires. Selon ce qui a été dit, l'intimé compose avec les problèmes de cette nature à mesure qu'ils se présentent ainsi que dans la démarche de négociation qui conduit à une convention collective. Le manquement à affecter la plaignante dans ces circonstances n'était donc pas de la discrimination et n'a pas entaché la répartition. Il n'y avait pas obligation de s'opposer à ce que M. Robertson avait dit et, comme l'a exprimé l'avocate de l'intimé, l'intimé n'a pas la responsabilité d'être le chien de garde des droits de la personne pour l'employeur.

Je ne suis pas d'accord. L'intimé avait une obligation tant en vertu de la loi que de la convention collective de ne pas être partie à un acte discriminatoire. Il avait l'obligation de réagir d'une façon cohérente avec ses obligations d'accommoder la plaignante. Sans doute cela aurait-il pu se faire de plusieurs façons. Premièrement, en n'acceptant pas la teneur de la discussion entre M. Crain et M. Robertson de telle manière que cela paraisse la sanctionner. M. Crain aurait pu s'objecter à la proposition qui lui était présentée et la contester en annonçant son intention de faire en sorte que la plaignante puisse poser sa candidature en suivant la procédure du bureau de placement. Cela aurait pu laisser la possibilité d'appliquer la procédure prévue dans la convention collective, [. . .] même si M^{me} Oster ne devait pas être choisie ultimement. Cela n'a pas été fait.

Je reporte encore une fois à la preuve présentée par le président du syndicat, M. Engler, qui a déclaré que dans l'éventualité où M^{me} Oster porterait plainte, le syndicat aurait pu téléphoner chez Norsk pour informer la société des conséquences possibles d'un refus d'accorder un emploi à cette femme. Plutôt que d'agir ainsi, le syndicat a accepté la raison inadmissible pour refuser l'affectation. Je suis également amené à en arriver à cette conclusion par le fait que le syndicat a apparemment fait peu de cas [d'un article] de la convention collective qui interdit la discrimination fondée sur le sexe à l'égard de toute personne (de la façon dont je le comprends). [L'article en question], plutôt ironiquement, n'a aucun lien

In *Renaud*, Sopinka J. said that minor interference or inconvenience is the price to be paid “for religious freedom in a multi cultural society”. This sentiment might be paraphrased in the context of this case to say that such interference and inconvenience is the price to be paid for according equality rights to women. This is so especially where the accommodation was available to the Respondent in a relatively simple and straightforward way.

The Respondent has failed to satisfy the onus to provide reasonable justification for the standard. [References to specific articles of the collective agreement and to the name of a Union official omitted.]

[12] The reference in the foregoing quotation to *Renaud* is to *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*.³

[13] In the result, Ms. Oster’s complaint was upheld and relief was provided against the Union.

The Issues

[14] The issues identified on behalf of the Union in its memorandum of fact and law are the following:

- a) whether the Tribunal applied the wrong legal test in determining whether the Union was prejudiced by the delay in the filing of Ms. Oster’s complaint;
- b) whether the Tribunal erred in determining that the Union should be deprived of the benefit of the time limit set out in paragraph 11(e) [*sic*] of the *Act*;
- c) whether the Tribunal erred in failing to determine whether Ms. Oster’s complaint constituted an abuse of process;
- d) whether the Tribunal erred in finding that the Union discriminated against Ms. Oster;
- e) whether the Tribunal applied the wrong legal test with respect to discrimination in employment;
- f) whether the Tribunal applied the wrong legal test in determining that the Union failed to accommodate Ms. Oster;
- g) whether the Tribunal overlooked the obligations of Ms. Oster in determining that the Union failed to accommodate Ms. Oster;

avec [un autre article] qui établit que la constitution de l’équipage d’un remorqueur doit être au minimum de «deux (2) hommes».

Dans l’arrêt *Renaud*, le juge Sopinka a déclaré que l’atteinte ou l’inconvénient minimes sont le prix à payer «pour la liberté de religion dans une société multiculturelle». Il est possible de paraphraser ce sentiment dans le contexte de cette cause en disant qu’une telle atteinte ou qu’un tel inconvénient sont le prix à payer pour accorder l’égalité des droits aux femmes. Cela est le cas plus particulièrement parce que l’accommodement était possible pour l’intimé d’une manière relativement simple et directe.

L’intimé ne s’est pas acquitté du fardeau de la preuve en ne fournissant pas une justification raisonnable de la norme. [Les renvois aux clauses précises de la convention collective et au nom d’un représentant du syndicat ont été omis.]

[12] L’arrêt *Renaud* mentionné dans la citation qui précède est l’arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*.³

[13] Finalement, le Tribunal a accueilli la plainte et condamné le syndicat à prendre des mesures correctives à l’égard de la plaignante.

Questions en litige

[14] Voici les questions en litige que le syndicat a formulées dans son mémoire des faits et du droit où il s’agissait de savoir si:

[TRADUCTION]

- a) le Tribunal a appliqué un critère juridique erroné pour décider si le syndicat avait été lésé par le délai lié au dépôt de la plainte de M^{me} Oster;
- b) le Tribunal a commis une erreur en concluant que le syndicat devrait être privé de la possibilité d’invoquer le délai prescrit à l’alinéa 11 e) [*sic*] de la Loi;
- c) le Tribunal a commis une erreur en omettant de décider si la plainte de M^{me} Oster constituait une procédure abusive;
- d) le Tribunal a commis une erreur en concluant que le syndicat avait fait montre de discrimination à l’endroit de M^{me} Oster;
- e) le Tribunal a appliqué un critère juridique erroné au sujet de la discrimination en matière d’emploi;
- f) le Tribunal a appliqué un critère juridique erroné en concluant que le syndicat avait omis d’accommoder M^{me} Oster;
- g) le Tribunal a omis de tenir compte des obligations de M^{me} Oster lorsqu’il a conclu que le syndicat n’a pas accommodé celle-ci;

- h) whether the Tribunal based its decision on erroneous findings of fact that it made in a perverse or capricious manner, or without regard for the material before it. The findings of facts at issue are the following:
- i) the two deckhands would not be in the sleeping quarters at the same time; and
 - ii) the events that occurred in the Union president's office on March 8, 1994 discouraged Ms. Oster from participating in the dispatch procedure.

Analysis

(1) Preliminary Issues

(a) Standard of Review

[15] By order dated August 1, 2001, this Court granted leave to the Tribunal to intervene in this matter "on the singular issue of the appropriate standard of review". In accordance with that order, the Tribunal filed an extensive application record and authorities in which it urged that the standard of review applicable to findings by the Tribunal under the Act, determined by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Mossop*⁴ has been significantly impacted by amendments to the Act⁵ and by more recent judgments of the Supreme Court of Canada and the Federal Court Trial Division. In this latter regard, counsel referred me in particular to *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁶ and to the decision of the Federal Court Trial Division in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*⁷ where, in the submission of counsel, the "functional and pragmatic approach" to determining the appropriate standard of review has been consolidated and formalized.

[16] In the *Mossop* decision, Chief Justice Lamer wrote at pages 584-585:

The courts have also been willing to show deference to administrative tribunals for reasons of relative expertise. This is in addition to the normal deference of reviewing courts in respect of questions of fact. But the position of a human rights tribunal is not analogous to a labour board (and similar highly specialized bodies) to which, even absent a privative clause, the courts will give a considerable measure of deference on questions of law falling within the area of expertise of these bodies because of the role and functions accorded to them by

- h) le Tribunal a rendu une décision fondée sur des conclusions de fait erronées qu'il a tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait. Les conclusions de fait en question sont les suivantes:
- (i) les deux matelots de pont ne se trouveraient pas dans la cabine en même temps;
 - (ii) les événements qui sont survenus dans le bureau du président du syndicat le 8 mars 1994 ont dissuadé M^{me} Oster de participer à la procédure d'affectation.

Analyse

1) Questions préliminaires

a) Norme d'examen

[15] Dans une ordonnance en date du 1^{er} août 2001, la Cour a autorisé le Tribunal à intervenir en l'espèce [TRADUCTION] «sur la seule question de la norme d'examen applicable». Conformément à cette ordonnance, le Tribunal a déposé un dossier de demande volumineux ainsi que des arrêts et ouvrages selon lesquels la norme d'examen que la Cour suprême du Canada avait établie dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*⁴ au sujet des conclusions qu'il a tirées en application de la Loi a été touchée considérablement par les modifications apportées à la Loi⁵ ainsi que par des jugements plus récents de la Cour suprême du Canada et de la Section de première instance de la Cour fédérale. À cet égard, l'avocat a cité l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁶ ainsi que la décision que la Section de première instance a rendue dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*⁷ où, selon l'avocat, «l'analyse fonctionnelle et pragmatique» servant à déterminer la norme d'examen applicable a été étayée et formalisée.

[16] Dans l'arrêt *Mossop*, le juge en chef Lamer s'est exprimé comme suit aux pages 584 et 585:

En plus de la retenue habituelle dont elles font preuve à l'égard des questions de fait, les cours de justice sont également disposées à user de retenue si le tribunal administratif a une expertise relative. Toutefois, la position d'un tribunal des droits de la personne n'est pas analogue à celle d'un conseil des relations du travail (ou d'un organisme similaire hautement spécialisé) à l'endroit duquel, même en l'absence d'une clause privative, les cours de justice feront preuve d'une grande retenue relativement à des questions de

their constituent Act in the operation of the legislation. The Human Rights Commission undoubtedly serves many useful functions that help to educate, inform, and advise the government, the public and the courts on matters of human rights. . . . It also provides a procedure for initiating, investigating, and seeking voluntary settlement of human rights complaints. But it must be noted that in none of these roles is the work of the Commission binding on all parties. That power resides only with the tribunal in its adjudicative role under Part III of the Act. And the tribunal is not, simply by these other functions of the Commission, entitled to be free of normal review in its adjudicative function. The tribunals themselves are *ad hoc* bodies established to settle a particular dispute. In this respect their positions are similar to that of a labour arbitrator. But a human rights tribunal does not appear to me to call for the same level of deference as a labour arbitrator. A labour arbitrator operates, under legislation, in a narrowly restricted field, and is selected by the parties to arbitrate a difference between them under a collective agreement the parties have voluntarily entered. As well, the arbitrator's jurisdiction under the statute extends to the determination of whether a matter is arbitrable. This is entirely different from the situation of a human rights tribunal, whose decision is imposed on the parties and has direct influence on society at large in relation to basic social values. The superior expertise of a human rights tribunal relates to fact-finding and adjudication in a human rights context. It does not extend to general questions of law such as the one at issue in this case. These are ultimately matters within the province of the judiciary, and involve concepts of statutory interpretation and general legal reasoning which the courts must be supposed competent to perform. The courts cannot abdicate this duty to the tribunal. They must, therefore, review the tribunal's decisions on questions of this kind on the basis of correctness, not on a standard of reasonability. [Citations omitted; emphasis added.]

[17] As to legislative changes to the Act since the *Mossop* decision, counsel referred me to:

- subsection 48.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the Act which, by contrast with earlier iterations of the Act which provided no limitation on the number of members, now restricts the

droit relevant de l'expertise de ces organismes en raison du rôle et des fonctions qui leur sont conférés par leur loi constitutive. La Commission canadienne des droits de la personne remplit certainement de nombreuses fonctions utiles qui visent à sensibiliser, à informer et à conseiller le gouvernement, le public et les cours de justice dans le domaine des droits de la personne [. . .] La Commission a également une procédure de dépôt, d'enquête et de règlement volontaire des plaintes en matière de droits de la personne. Toutefois, je tiens à préciser que la Commission, dans l'exécution de ces rôles, ne rend pas de décisions qui ont force obligatoire. Ce pouvoir appartient seulement au tribunal des droits de la personne dans son rôle décisionnel en vertu de la partie III de la Loi. D'ailleurs, le tribunal n'est pas, simplement en raison de ces autres fonctions de la Commission, à l'abri du contrôle habituel lorsqu'il rend des décisions. Ces tribunaux sont des organismes constitués au besoin pour régler un différend particulier. À ce point de vue, leur situation est semblable à celle d'un arbitre en relations du travail. Toutefois, un tribunal des droits de la personne ne me paraît pas commander le même niveau de retenue qu'un arbitre. En effet, ce dernier œuvre, en vertu d'une loi, dans un domaine fort restreint, et il est choisi par les parties pour arbitrer un différend entre elles en vertu d'une convention collective qu'elles ont volontairement signée. En outre, la compétence d'un conseil d'arbitrage en vertu de la loi s'étend à la question de savoir si une question est arbitrable. Ce qui est tout à fait différent de la situation d'un tribunal des droits de la personne, dont la décision est imposée aux parties et qui a une incidence directe sur l'ensemble de la société relativement à ses valeurs fondamentales. L'expertise supérieure d'un tribunal des droits de la personne porte sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne. Cette expertise ne s'étend pas aux questions générales de droit comme celle qui est soulevée en l'espèce. Ces questions relèvent de la compétence des cours de justice et font appel à des concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général, qui sont censés relever de la compétence des cours de justice. Ces dernières ne peuvent renoncer à ce rôle en faveur du tribunal administratif. Elles doivent donc examiner les décisions du tribunal sur des questions de ce genre du point de vue de leur justesse et non en fonction de leur caractère raisonnable. [Citations omises; non souligné à l'original.]

[17] En ce qui a trait aux modifications législatives apportées à la Loi depuis l'arrêt *Mossop*, l'avocat m'a mentionné les dispositions suivantes:

- le paragraphe 48.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la Loi qui, contrairement aux dispositions antérieures de la Loi qui ne restreignaient nullement le nombre de membres,

maximum number of members of the Tribunal to 15, including a Chairperson and a Vice-chairperson;

- subsection (2) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of that section which has no precedent and which requires that persons appointed as members must have experience, expertise and interest in, and sensitivity to, human rights;

- subsection (3) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of that section, once again without precedent, which requires that the Chairperson and Vice-chairperson must be members in good standing of the bar of a province or the Chambre des notaires du Québec for at least 10 years and that at least two other members of the Tribunal must be members in good standing of the bar of a province or of the Chambre;

- subsection 48.2(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the Act which provides that the Chairperson and Vice-chairperson are to be appointed to hold office during good behaviour for terms up to seven years and the other members are also to be appointed to hold office during good behaviour for terms of up to five years with removal of the Chairperson from office only by the Governor in Council for cause and the Vice-chairperson and other members to be subject to remedial disciplinary measures only in accordance with specialized statutory measures;

- subsection (3) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of that section which provides for reappointment;

- subsection 48.4(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the Act which provides that the Chairperson and Vice-chairperson are to be appointed as full-time members and that other members may be appointed as either full-time or part-time members;

- subsection 49(5) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 66; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the

énoncé désormais que le nombre maximal de membres du Tribunal s'établit à 15, y compris un président et un vice-président;

- le paragraphe (2) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de cette disposition, qui est sans précédent et qui exige que les membres aient de l'expérience et des compétences dans le domaine des droits de la personne, qu'ils soient sensibilisés et qu'ils aient un intérêt marqué pour ce domaine;

- le paragraphe (3) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de cette disposition, qui est nouveau lui aussi et qui prévoit que le président et le vice-président doivent être membres en règle du barreau d'une province ou de la Chambre des notaires du Québec depuis au moins 10 ans et qu'au moins deux autres membres du Tribunal doivent l'être;

- le paragraphe 48.2(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la Loi, qui prévoit que le président et le vice-président sont nommés à titre inamovible pour un mandat maximal de sept ans et que les autres membres le sont également pour un mandat maximal de cinq ans, sous réserve, quant au président, de la révocation motivée que prononce le gouverneur en conseil et, quant aux autres membres, des mesures correctives ou disciplinaires prévues dans la Loi;

- le paragraphe (3) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de cette disposition, qui prévoit la possibilité pour les membres de recevoir un nouveau mandat;

- le paragraphe 48.4(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la Loi, qui prévoit que le président et le vice-président sont nommés à temps plein et que les autres membres peuvent être nommés à temps plein ou à temps partiel;

- le paragraphe 49(5) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 66; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de

Act which provides for specialized membership of the particular panel of the Tribunal when a complaint involves a question about whether another Act or a regulation made under another Act is inconsistent with the Act or a regulation made under it;

- subsection 50(2) [as am. *idem*] of the Act which provides broad powers to the Tribunal in the course of a hearing and a determination to decide questions of law and fact; and

- subsections 53(2) [as am. *idem*] and (3) [as am. *idem*] of the Act describing a broad range of discretionary remedies available to the Tribunal.

[18] By contrast, subsection 48.1(6) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 65; S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the Act provides for appointment of an unlimited number of temporary members to the Tribunal, for terms of not more than three years, where, in the opinion of the Governor in Council, the workload of the Tribunal so requires, without special qualification for those temporary members.

[19] I simply am not satisfied that amendments to the Act made since the *Mossop* decision justify, of themselves, a variation in the standard or standards of review enunciated by the Supreme Court of Canada in that decision. In the foregoing quotation from the reasons of the then Chief Justice in *Mossop*, the “superior expertise” of a human rights Tribunal relating to fact-finding and adjudication in a human rights context was acknowledged. The limitation on “superior expertise” was stated to be to “general questions of law” involving “concepts of statutory interpretation and general legal reasoning”. I find nothing on the face of recent amendments to the Act which would lead me to the conclusion that the Tribunal and its members are now more competent to perform the latter function than members of the judiciary.

[20] I note that the foregoing quotation from *Mossop* says nothing about the issue of standard of review on questions of mixed law and fact.

la Loi, qui prévoit que des membres spécialisés doivent faire partie de la formation du Tribunal dans les cas où la plainte met en cause la compatibilité d'une disposition d'une autre loi fédérale ou de ses règlements d'application avec la Loi ou avec les règlements d'application de celle-ci;

- le paragraphe 50(2) [mod., *idem*], qui accorde de larges pouvoirs au Tribunal au cours d'une audition et lui permet de trancher les questions de droit et de fait;

- les paragraphes 53(2) [mod., *idem*] et (3) [mod., *idem*] de la Loi, qui décrivent un large éventail de réparations que le Tribunal peut accorder en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[18] En revanche, le paragraphe 48.1(6) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 65; L.C. 1998, ch. 9, art. 27] prévoit qu'un nombre illimité de vacataires peuvent être nommés au Tribunal pour un mandat maximal de trois ans lorsque le gouverneur en conseil estime que la charge de travail de l'organisme le justifie, mais n'exige pas que ces vacataires possèdent des compétences spéciales.

[19] Je ne suis tout simplement pas convaincu que les modifications apportées à la Loi depuis l'arrêt *Mossop* justifient en soi un écart par rapport à la norme d'examen que la Cour suprême du Canada a énoncée dans ce jugement. Dans l'extrait précité des motifs du jugement du juge en chef dans l'arrêt *Mossop*, «l'expertise supérieure» d'un tribunal des droits de la personne en ce qui a trait à l'appréciation des faits et aux décisions dans un contexte de droits de la personne a été reconnue. Selon ce jugement, cette «expertise» ne s'étend pas aux «questions générales de droit» faisant appel à des «concepts d'interprétation des lois et à un raisonnement juridique général». Je ne vois aucun élément des récentes modifications apportées à la Loi qui m'inciterait à conclure que le Tribunal et ses membres sont désormais plus compétents que les membres de la magistrature pour exercer cette dernière fonction.

[20] Je souligne que, dans l'extrait précité de l'arrêt *Mossop*, il n'est nullement question de la norme d'examen relative aux questions mixtes de droit et de fait.

[21] In *Pushpanathan*⁸ the Supreme Court delineated the factors to be taken into account in applying a pragmatic and functional approach to determination of the appropriate standard of review as first: expressed legislative indicators of the standard of review, in particular privative clauses; second, the Tribunal's relative expertise in relation to the particular issue before it; third, the purpose of the statute as a whole and the particular provision of the statute that is before the Tribunal; and finally, the "nature of problem", that is to say, whether it is a question of law, fact or mixed law and fact.

[22] Applying the guidance provided by the Supreme Court in *Pushpanathan*, and more recently in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁹, I am satisfied that the standard of review of decisions of the Tribunal in this matter is correctness in respect of questions of law, reasonableness *simpliciter* in respect of questions of mixed law and fact, and patent unreasonableness in respect of "fact-finding and adjudication in a human rights context". On the facts of this matter, I find the standard of review of questions of law and questions of fact-finding and adjudication in a human rights context by the Tribunal not to have been modified by recent decisions of the Supreme Court of Canada or of the Federal Court Trial Division regarding the pragmatic and functional approach to the determination of standard of review.

[23] Counsel for the Union and counsel for the Commission each urged before me that the issue of standard of review essentially does not arise on this application for judicial review. Each urged that, whatever the appropriate standard of review, the standard is met. The distinction between the positions of counsel for the Union and counsel for the Commission lies, of course, in the result. Counsel for the Union urges that, whatever the appropriate standard, this application should be allowed. Counsel for the Commission urges, with equal force, that whatever the standard of review, this application for judicial review should be dismissed.

[21] Dans l'arrêt *Pushpanathan*⁸, la Cour suprême du Canada a décrit les facteurs à prendre en compte au cours d'une analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer la norme d'examen appropriée: d'abord, des indications explicites de l'intention du législateur au sujet de la norme d'examen, notamment des clauses privatives; en deuxième lieu, l'expertise relative du Tribunal au sujet de la question dont il est saisi; en troisième lieu, l'objet de la loi dans son ensemble ainsi que de la disposition en cause et, enfin, la «nature du problème», c'est-à-dire s'il s'agit d'une question de droit, de fait, ou d'une question mixte de droit et de fait.

[22] En me fondant sur les principes que la Cour suprême du Canada a énoncés dans l'arrêt *Pushpanathan* et, plus récemment, dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁹, je suis convaincu que la norme d'examen relative aux décisions du Tribunal en l'espèce est la norme de la décision correcte en ce qui a trait aux questions de droit, la norme de la décision raisonnable *simpliciter* dans le cas des questions mixtes de droit et de fait et la norme de la décision manifestement déraisonnable en ce qui concerne «l'appréciation des faits et les décisions dans un contexte de droits de la personne». Compte tenu des faits mis en preuve en l'espèce, j'estime que la norme d'examen applicable aux questions de droit et aux questions portant sur l'appréciation des faits et sur les décisions dans un contexte de droits de la personne n'a pas été modifiée par les récents jugements de la Cour suprême du Canada ou de la Section de première instance de la Cour fédérale au sujet de l'analyse pragmatique et fonctionnelle visant à déterminer la norme en question.

[23] L'avocat du syndicat et celui de la Commission ont tous deux soutenu devant moi que la question de la norme d'examen ne se pose pas en soi dans la présente demande de contrôle judiciaire. Tous deux ont fait valoir que, quelle que soit la norme d'examen applicable, cette norme est respectée. La distinction entre les positions de chacun des avocats réside bien entendu dans le résultat. Selon l'avocat du syndicat, quelle que soit la norme applicable, la présente demande devrait être accueillie alors que l'avocat de la Commission demande tout aussi énergiquement le résultat opposé.

[24] Ms. Oster did not appear on this application, either in person or by counsel, and filed no material. In the result, she took no position on the issue of standard of review or on any of the other issues before the Court.

(b) Late filing of the Complaint

[25] The opening words of subsection 41(1) [as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49] of the Act and paragraph (e) of that subsection read as follows:

41. (1) Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

...

(e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

[26] Notwithstanding that the complaint, in the words of paragraph 41(1)(e) of the Act, was “based on acts or omissions the last of which occurred more than one year . . . before receipt of the complaint”, the Commission undertook to “deal” with the complaint. In a letter dated February 12, 1999,¹⁰ the Commission provided its rationale for dealing with the complaint outside the normal statutory limitation period. That rationale is in the following terms:

Pursuant to paragraph 41(e) of the Canadian Human Rights Act, the Commission has resolved to deal with the complaint because:

the complainant contacted the Commission in time but only filed a complaint against the employer;

during investigation, it became evident that the complainant should be asked whether she wished to file a complaint against the union;

the complainant advised the Commission that she wished to do so, but by then more than a year had elapsed since the alleged discriminatory act;

the respondent has not demonstrated that the delay in signing the complaint has prejudiced its capacity to mount a defence to the allegations.

[24] M^{me} Oster n’a pas comparu dans la présente demande, que ce soit personnellement ou par l’entremise d’un avocat, et n’a déposé aucun document. Par conséquent, elle n’a pris aucune position sur la question de la norme d’examen ou sur les autres questions dont la Cour est saisie.

b) Dépôt tardif de la plainte

[25] Voici le texte du préambule du paragraphe 41(1) [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 34; 1995, ch. 44, art. 49] de la Loi ainsi que de l’alinéa e) de cette disposition:

41. (1) Sous réserve de l’article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu’elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

[. . .]

e) la plainte a été déposée après l’expiration d’un délai d’un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée, ou de tout délai supérieur que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

[26] Même si la plainte, selon le texte de l’alinéa 41(1)e) de la Loi, «a été déposée après l’expiration d’un délai d’un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée», la Commission a décidé de «statuer» sur cette plainte. Dans une lettre en date du 12 février 1999¹⁰, la Commission a expliqué les raisons pour lesquelles elle avait décidé d’examiner la plainte malgré l’expiration du délai normal. Voici les explications qu’elle a données:

[TRADUCTION] *Conformément à l’alinéa 41e) de la Loi canadienne sur les droits de la personne, la Commission a décidé de statuer sur la plainte pour les raisons suivantes:*

la plaignante a communiqué avec la Commission dans les délais, mais n’a déposé une plainte que contre l’employeur;

au cours de l’enquête, il est devenu évident qu’il était nécessaire de demander à la plaignante si elle désirait déposer une plainte contre le syndicat;

la plaignante a informé la Commission qu’elle désirait le faire, mais plus d’un an s’était alors écoulé depuis l’acte discriminatoire reproché;

le défendeur n’a pas prouvé que le retard lié à la signature de la plainte a nui à sa capacité de préparer une défense pour contester les allégations.

[27] The Commission's decisions to extend the statutory time limit on filing of a complaint and, following an investigation, to refer the complaint to the Tribunal, were, I am satisfied, a decision or decisions that was or were judicially reviewable by this Court. Judicial review was not sought. Nonetheless, even though the complaint was referred by the Commission to the Tribunal, the Union brought a preliminary motion before the Tribunal seeking dismissal of the complaint on four grounds, namely: that the complaint was filed out of time; that there had been unreasonable delay from which the Union had suffered prejudice; that there had been an abuse of process; and that the complaint was barred by the principles of *res judicata*. A decision on the preliminary motion was reserved for consideration at the conclusion of the full hearing of the complaint. Nonetheless, in preliminary reasons on the motion to dismiss, the Tribunal wrote:¹¹

There are serious issues of prejudice raised by the Respondent [Union] depending on a fuller appreciation of the factual background.

[28] In its reasons for its final decision on the complaint, the Tribunal dealt with the substance of the Union's preliminary objection but before doing so, it examined its jurisdiction in the circumstances. It wrote at paragraphs 94 to 98 of its reasons:¹²

It seems clear that a Human Rights Tribunal lacks jurisdiction to judicially review a decision of the Commission to exercise its discretion under Section 41(e) of the Act (*Canadian Human Rights Commission v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (1996), 120 F.T.R. 81 (*Vermette*)). That being said, the neat question is whether Section 41(e) properly understood confers on a respondent [here the Union] the benefit of the limitation period spelled out in Section 41(e) of the Act. In *Vermette*, Muldoon J. was of the opinion, affirming the decision of the Canadian Human Rights Tribunal, that a respondent does enjoy the benefit of Section 41(e) in its defence to a complaint. The distinction was made between the powers accorded to the Commission under Section 41(e) which are procedural and preliminary authority to override the basic limitation period of one year, and to extend it to what "the Commission considers appropriate in the circumstances", and the statutory powers of the Tribunal to conduct a full hearing accorded in Section 50(2)(a). In that regard, Muldoon J. makes the following comment:

"Why should that be the Courts interpretation of s. 41(e)? It is because Parliament enacted the one year datum as a

[27] À mon avis, les décisions par lesquelles la Commission a prorogé le délai fixé par la Loi pour le dépôt d'une plainte et a renvoyé la plainte en question au Tribunal par suite d'une enquête étaient des décisions susceptibles de révision par la Cour fédérale. Aucune demande de contrôle judiciaire n'a été présentée. Néanmoins, même si la Commission a renvoyé la plainte au Tribunal, le syndicat a présenté à celui-ci une requête préliminaire portant rejet de la plainte pour les quatre motifs suivants: dépôt hors délai de la plainte; écoulement d'un délai déraisonnable qui a causé préjudice au syndicat; abus de procédure et irrecevabilité de la plainte en raison de la règle de la chose jugée. La décision relative à la requête préliminaire a été reportée à la fin de l'audition complète de la plainte. Cependant, dans des motifs préliminaires au sujet de la requête portant rejet, le Tribunal s'est exprimé comme suit¹¹:

L'intimé [syndicat] soulève de sérieuses questions de préjudice qui exigent de bien connaître le contexte factuel.

[28] Dans les motifs de sa décision finale au sujet de la plainte, le Tribunal a examiné le fond de l'objection préliminaire du syndicat; auparavant, il a cependant examiné sa compétence dans les circonstances. Voici comment il s'est exprimé aux paragraphes 94 à 98 de ses motifs¹²:

Il semble clair qu'un tribunal des droits de la personne n'a pas la compétence de revoir par voie judiciaire une décision de la Commission d'exercer sa discrétion en vertu de l'alinéa 41e) de la Loi (*Commission canadienne des droits de la personne c. Société Radio-Canada et al.* (1996), 120 F.T.R. 81 (*Vermette*)). Ceci étant dit, la véritable question est de savoir si l'alinéa 41e) bien compris confère à l'intimé le bénéfice de la période de prescription qu'il prévoit. Dans l'arrêt *Vermette*, le juge Muldoon a été d'avis, en confirmant la décision du Tribunal canadien des droits de la personne, qu'un intimé ne jouit pas du bénéfice de l'alinéa 41e) dans sa défense relative à une plainte. La distinction a été faite entre, d'une part, les pouvoirs accordés à la Commission en vertu de l'alinéa 41e), qui sont un pouvoir préliminaire en matière de procédure de déroger à la période de prescription de base qui est d'un an et de l'étendre à ce «que la Commission estime indiqué dans les circonstances» et, d'autre part, les pouvoirs du tribunal prévus par la loi, à l'alinéa 50(2)a), d'accorder une possibilité pleine et entière de comparaître. À cet égard, le juge Muldoon émet le commentaire qui suit:

«Pourquoi devrait-il s'agir là de la manière dont la Cour doit interpréter l'alinéa 41e) ? Parce que le législateur a adopté le

substantive right of, or benefit to, those against whom complaints are made, but the Commission does not deal with complaints by dealing with anyone's substantive rights. Tribunals, however, do determine substantive rights in according full hearings pursuant to powers provided in s. 50, and in concluding whether the complaints be substantiated against respondents, or not pursuant to s. 53.

Full, fair hearings are those in which the persons against whom complaints are made, are accorded each the opportunity to make a full answer and defence to the complainant's case. Clearly, being prevented from benefiting from the one-year limitation can be raised in a full answer and defence." (paragraphs 28, 29 - page 97).

Canada Post Corp. v. Barrette (1998), 43 C.H.R.R. D/353 (F.C.T.D.), seems to take a different approach to Section 41(e). This involved an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Commission to investigate complaints of discrimination brought against Barrette. Issues of the timeliness of the complaint and estoppel because of prior unsuccessful grievances were raised by the Respondent. In response to the Respondent's argument that the listed exceptions to the Commission's duty to deal with a complaint under Section 41 should be regarded as enacted for the benefit of the employers and others against whom complaints are made and that the Court should be vigilant to ensure that the Commission does not erode those statutory rights, Evans J. stated that he could not accept this as an appropriate approach to Section 41. At page D/360, paragraph 30, he stated,

"For one thing, as I have noted, the section is drafted in the way that leaves many issues to the discretion or judgment of the Commission: this is incompatible with the notion that it should be interpreted as if it created a legal right not to be investigated in specific circumstances. The Commission still has the discretion to deal with the complaint if it so chooses. . .

Moreover, since the purpose of the statutory scheme is to reduce inequality, and accordingly, has been said to possess a *quasi*-constitutional status, a court should be reluctant to conclude that the Commission has erred by taking too narrow a view of the exceptions to its statutory duty to deal with complaints of discrimination. On the other hand, it is arguable that closer judicial scrutiny is justified when the Commission decides not to deal with a complaint, which will normally be the final disposition of the matter." (Paragraph 31)

délat d'un an comme un droit de fond dont bénéficient les personnes contre qui une plainte est déposée, mais la Commission ne statue pas sur les plaintes en examinant les droits absolus de chacun. Toutefois, les tribunaux déterminent effectivement des droits de fond en procédant à des examens complets en vertu des pouvoirs prévus à l'article 50, et en concluant si une plainte est fondée, ou non, à l'encontre des intimés, en vertu de l'article 53.

Un examen équitable et complet est un processus dans le cadre duquel les personnes visées par une plainte bénéficient chacune de la possibilité d'opposer une défense pleine et entière aux arguments de la partie plaignante. À l'évidence, dans une défense pleine et entière, le fait d'être privé du bénéfice du délai d'un an peut être invoqué.» (paragraphes 28, 29 - page 97).

L'arrêt *Société canadienne des postes c. Barrette* (1998), 43 C.H.R.R. D/353 (C.F. 1^{re} inst.), semble aborder différemment l'alinéa 41e). Cette cause comportait une requête en révision judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne d'enquêter relativement à des plaintes de discrimination portées contre Barrette. L'intimé a soulevé les questions du délai pour déposer la plainte et la préclusion en raison des griefs rejetés antérieurement. En réponse à l'argument de l'intimé selon lequel les exceptions à l'obligation de la Commission de traiter une plainte en vertu de l'article 41 devraient être considérées comme ayant été adoptées pour le bénéfice des employeurs et d'autres contre qui des plaintes sont déposées et que la Cour devrait faire preuve de vigilance pour assurer que la Commission n'érode pas ces droits prévus par la loi, le juge Evans a déclaré qu'il ne pouvait pas l'accepter comme une façon pertinente d'interpréter l'article 41. À la page D/360, paragraphe 30, il écrivait:

«D'abord, comme je l'ai mentionné, la rédaction de cette disposition est telle que de nombreuses questions sont laissées à la discrétion de la Commission: cette faculté est incompatible avec l'idée qu'on devrait interpréter cette disposition comme si elle accordait le droit de ne pas faire l'objet d'une enquête dans des circonstances précises. La Commission peut quand même instruire la plainte si elle le veut. . .

De plus, comme ce texte législatif a pour objet de réduire les inégalités, d'où sa qualification de texte quasi constitutionnel, une cour de justice devrait hésiter à conclure que la Commission a commis une erreur en interprétant trop étroitement les exceptions à l'obligation que lui impose la loi d'instruire les plaintes de discrimination. Par contre, il est discutable qu'un examen judiciaire attentif soit justifié lorsque la Commission décide de ne pas examiner une plainte, puisqu'il s'agit normalement d'une décision définitive.» (Paragraphe 31)

The Federal Court of Appeal on April 20, 2000, allowed an appeal in *Barrette* and set aside the decision of the Trial Judge. There is no specific reference to the issue of timeliness of the complaint and estoppel as discussed by Evans J. The general approach of the Court of Appeal, however, is more in line with Muldoon J.'s thinking.

The reconciliation of these two points of view can perhaps be achieved on the basis of the reasoning in *Vermette*. There, the Tribunal was seized of the complaint and came to a conclusion after a full hearing, included in which was an adjudication on the issue of timeliness, whereas in *Barrette*, it was an application by way of judicial review dealing pointedly with the jurisdiction of the Commission described in Section 41.

I am guided here in this deliberation therefore by the principle expressed in *Vermette* both at the Tribunal level and the Federal Court that a Tribunal may determine, based on the evidence before it, whether a Respondent has been deprived of the benefit which Parliament provided in relation to the limitation period provided in Section 41 of the Act. Such evidence may be beyond the considerations of the Commission when it made its decision to proceed with the complaint.

[29] With great respect to the learned member of the Tribunal who wrote the foregoing, I reach a different conclusion and favour the position adopted by Mr. Justice Evans in *Barrette* [*Canada Post Corp. v. Barrette*, [1999] 2 F.C. 250 (T.D.), at paragraph 30] that the discretion conferred on the Commission in [then] paragraph 41(e) of the Act "is incompatible with the notion that it [section 41 of the Act] should be interpreted as if it created a legal right not to be investigated in specific circumstances". Mr. Justice Evans' reasoning would appear to have been supported by a number of others of my colleagues.¹³ If I am correct that a discretionary authority of the Commission to extend the one-year time limitation for the filing of a complaint that is conferred by paragraph 41(1)(e) of the Act is judicially reviewable by this Court under sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], and the foregoing cited decisions would appear to support my view in that regard, and I certainly find nothing on the face of either the *Canadian Human Rights Act* or the *Federal Court Act* to contradict that view, the position adopted by Mr. Justice Muldoon in *Vermette* [*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canadian Broadcasting Corp.* (re

Le 20 avril 2000, la Cour d'appel fédérale a accordé un appel de l'arrêt *Barrette* et a annulé la décision du juge de première instance. Il n'y a pas de référence particulière aux questions du retard de la plainte et de la préclusion comme en a discuté le juge Evans. L'approche générale de la Cour d'appel va cependant davantage dans le sens de la pensée du juge Muldoon.

La réconciliation de ces deux points de vue se trouve peut-être dans le raisonnement de l'arrêt *Vermette*. Dans ce cas, le tribunal a été saisi de la plainte et est venu à une conclusion après une audience en bonne et due forme dans le cours de laquelle il y a eu adjudication sur la question du retard, alors que dans l'arrêt *Barrette*, il s'agissait d'une requête en révision judiciaire traitant directement de la compétence de la Commission telle que décrite à l'article 41.

Dans la présente délibération, c'est donc le principe exprimé dans l'arrêt *Vermette* qui me guide, principe retenu tant par le tribunal que par la Cour fédérale et selon lequel une cour peut décider, en se fondant sur la preuve qui lui est présentée, si l'intimé a été privé du bénéfice que le législateur lui a accordé relativement à la période de prescription prévue à l'article 41 de la Loi. Une telle preuve peut ne pas faire partie des éléments à considérer par la Commission lorsqu'elle prend sa décision de donner suite à la plainte.

[29] Malgré tout le respect que j'ai pour le membre du Tribunal qui a écrit ces lignes, j'en arrive à une conclusion différente et je préfère la position que le juge Evans a adoptée dans l'arrêt *Barrette* [*Société canadienne des postes c. Barrette*, [1999] 2 C.F. 250 (1^{re} inst.), au paragraphe 30], selon laquelle le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission [au paravant] par l'alinéa 41e) de la Loi «est incompatible avec l'idée qu'on devrait interpréter cette disposition comme si elle accordait le droit de ne pas faire l'objet d'une enquête dans des circonstances précises». Apparemment, certains de mes collègues appuient également le raisonnement du juge Evans¹³. Si j'ai raison de dire que le pouvoir discrétionnaire conféré à la Commission par l'alinéa 41(1)e) de la Loi de proroger le délai d'un an relatif au dépôt d'une plainte est susceptible de révision par la Cour fédérale en vertu des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], et les décisions susmentionnées sembleraient appuyer mon opinion sur ce point, qui ne m'apparaît nullement contredite à première vue par la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou par la *Loi sur la Cour fédérale*, la position que le juge Muldoon a privilégiée dans l'arrêt *Vermette* [*Canada (Commission canadienne des droits*

Vermette) (1996), 120 F.T.R. 81 (F.C.T.D.]) and adopted by the Tribunal in this matter could lead to what I regard as a rather anomalous result: this Court could judicially review a time extension by the Commission and affirm it and yet the same decision of the Commission would be open to substantive review by the Tribunal in the event that the Commission referred the complaint to the Tribunal. In the absence of specific statutory language demonstrating that Parliament intended such a result, I conclude that it did not so intend.

[30] In the result, I conclude that the Tribunal erred against a standard of correctness, in assuming jurisdiction with respect to the Union's preliminary objections. The Union, having decided not to seek judicial review before this Court of the Commission's discretionary decision to extend the time limit under paragraph 41(1)(e) of the Act, was simply precluded from adopting the alternative recourse that it chose, that being to raise precisely the same issues that it could have raised on judicial review, before the Tribunal.

[31] The foregoing effectively disposes of the first three issues listed in the statement of issues identified on behalf of the Union which appears earlier in these reasons. Each of those issues arises directly out of the decision by the Commission to extend the one-year time limitation in paragraph 41(1)(e) of the Act. At the same time, I am satisfied that the Tribunal's assumption of jurisdiction with respect to the three issues was of no consequence to its final decision in that it decided each of the three issues in favour of Ms. Oster. In the result, the determination of the three issues by the Tribunal produced exactly the same result as if it had declined jurisdiction to consider those issues as I am satisfied it should have. In the result, and put more succinctly, even if the Tribunal erred in assuming jurisdiction in relation to the timeliness issues, its decision with respect to them is simply not central to, and therefore is not determinative of, this application for judicial review.

[32] I turn then to the remaining issues as listed earlier in these reasons.

de la personne) c. *Société Radio-Canada* (re *Vermette*) (1996), 120 F.T.R. 81 (C.F. 1^{re} inst.)] et que le Tribunal a adoptée en l'espèce pourrait à mon avis donner lieu à un résultat plutôt anormal: la Cour fédérale pourrait réviser une prorogation de délai accordée par la Commission et confirmer cette prorogation et, pourtant, cette même décision de la Commission pourrait faire l'objet d'un examen par le Tribunal quant au fond si celle-ci lui soumettait la plainte. En l'absence de dispositions législatives indiquant clairement que le Parlement souhaitait ce résultat, j'en arrive à la conclusion que telle n'était pas son intention.

[30] Par conséquent, je suis d'avis que le Tribunal a commis une erreur en disant qu'il avait compétence pour statuer sur les objections préliminaires du syndicat, compte tenu de la norme de la décision correcte. Ayant décidé de ne pas demander devant la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision discrétionnaire par laquelle la Commission a prorogé le délai prévu à l'alinéa 41(1)e) de la Loi, le syndicat ne pouvait tout simplement pas exercer l'autre recours qu'il a choisi, c'est-à-dire qu'il ne pouvait pas soulever devant le Tribunal les mêmes questions qu'il aurait pu soulever dans une demande de contrôle judiciaire.

[31] Les commentaires qui précèdent ont pour effet de trancher les trois premières questions en litige précitées que le syndicat a relevées. Chacune de ces questions découle directement de la décision par laquelle la Commission a prorogé le délai d'un an prévu à l'alinéa 41(1)e) de la Loi. Au même moment, je suis convaincu que l'exercice de la compétence du Tribunal au sujet des trois questions n'a eu aucune incidence sur la décision finale qu'il a rendue, étant donné qu'il a tranché chacune des trois questions en faveur de M^{me} Oster. En définitive, en se prononçant comme il l'a fait au sujet des trois questions en litige, le Tribunal en est arrivé au même résultat que s'il avait refusé d'exercer sa compétence et d'examiner ces questions, comme il aurait dû le faire à mon sens. En résumé, même si le Tribunal a commis une erreur en exerçant sa compétence au sujet des questions relatives au délai, sa décision à ce sujet n'est tout simplement pas au cœur du litige dans la présente demande de contrôle judiciaire et n'est donc pas déterminante en l'espèce.

[32] J'en arrive maintenant aux autres questions en litige mentionnées plus haut dans les présents motifs.

(2) Remaining Issues

- (a) Whether the Tribunal erred in finding that the Union discriminated against Ms. Oster and/or applied the wrong legal test with respect to discrimination in employment

[33] In *Canada (Department of National Health and Welfare) v. Chander*¹⁴ Mr. Justice Muldoon refers to the test enunciated in *Florence Shakes v. Rex Pak Ltd.*¹⁵ to prove a *prima facie* case of discrimination in circumstances, as here, where someone other than the complainant, Ms. Oster, was hired. He notes that in *Shakes* the test for a *prima facie* case of discrimination was described thus [at paragraph 33]:

- a) that the complainant was qualified for the particular employment;
- b) that the complainant was not hired; and
- c) that someone no better qualified but lacking the distinguishing feature which is the gravamen of the human rights complaint subsequently obtained the position.

The Tribunal found that Ms. Oster was not qualified for the employment at issue aboard the *Texada Crown*. It further found that the person who was dispatched by the Union to the job in question was qualified. That person, a male, lacked the distinguishing feature which was the gravamen of the human rights complaint here at issue.

[34] Counsel for the Union urged that the Tribunal, in adopting the forgoing test for discrimination in employment, erred on the facts of this matter since the Union did not itself hire employees but rather operated a hiring hall and dispatched people to employment. Counsel urged that the test should have been modified to the following:

- (a) that the complainant be qualified to be dispatched;
- (b) that the complainant was not dispatched; and

(2) Autres questions en litige

- a) La question de savoir si le Tribunal a commis une erreur en concluant que le syndicat avait fait montre de discrimination à l'endroit de M^{me} Oster ou s'il a appliqué un critère juridique erroné au sujet de la discrimination en matière d'emploi.

[33] Dans l'arrêt *Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) c. Chander*¹⁴, le juge Muldoon cite le critère énoncé dans *Florence Shakes c. Rex Pak Ltd.*¹⁵ pour établir une preuve *prima facie* de discrimination dans des circonstances où une personne autre que le plaignant, en l'occurrence, M^{me} Oster, a été engagée. Il souligne que, selon l'arrêt *Shakes* [au paragraphe 35], le critère comprend les trois conditions suivantes:

- a) le plaignant avait les compétences requises pour l'emploi;
- b) le plaignant n'a pas été engagé; et
- c) une personne qui n'était pas mieux qualifiée mais qui ne possédait pas la caractéristique dont il est question dans le principal chef d'accusation de la plainte déposée en matière des droits de la personne a obtenu le poste.

Le Tribunal a conclu que M^{me} Oster n'avait pas les compétences requises pour occuper le poste en litige à bord du *Texada Crown*. Il a également conclu que la personne que le syndicat a affectée au poste en question avait les compétences requises. Cette personne, qui était un homme, n'avait pas la caractéristique dont il est question dans le principal chef d'accusation de la plainte déposée en matière des droits de la personne.

[34] L'avocat du syndicat a soutenu qu'en adoptant le critère susmentionné au sujet de la discrimination en matière d'emploi, le Tribunal a commis une erreur de fait, puisque le syndicat n'embauchait pas lui-même les employés, mais agissait plutôt en qualité de bureau de placement et procédait aux affectations à différents emplois. Selon l'avocat, le critère aurait dû être modifié et remplacé par les conditions suivantes:

- a) la plaignante avait les compétences requises pour être affectée au poste;
- b) la plaignante n'a pas été affectée au poste;

(c) that the person who would subsequently be dispatched had no better qualifications than the complainant but lack the feature on which the human rights complaint was based.

[35] Taking the decision of the Tribunal as a whole, I am satisfied that it did so modify the test and, against a standard of correctness, which I am satisfied is the appropriate standard in the determination of the legal test, made no reviewable error in so modifying the test.

[36] Against that standard, I am equally satisfied that the Tribunal made no reviewable error in determining that Ms. Oster was not qualified to be dispatched and was not dispatched and that the person who was dispatched was both better qualified and lacked the feature on which Ms. Oster's complaint was based. I reach this latter conclusion against a standard of review of reasonableness *simpliciter* which, as earlier indicated in these reasons, I consider to be the appropriate standard in respect of a question of mixed law and fact. I regard the application of the appropriate legal test for discrimination in employment to the facts of this matter to be a mixed question of law and fact. If I am wrong in this regard, and the issue is a pure question of fact, then against what I consider to be the appropriate standard for determination of reviewability of findings of fact by the Tribunal in a human rights context, namely, patent unreasonableness, *a fortiori* the decision reached by the Tribunal was open to it.

[37] Counsel for the Union further urged that the Tribunal erred in a reviewable manner in finding that the Union had a "discriminatory standard", that being, a practice of discouraging women from seeking positions on tugs or equivalent vessels where accommodations were "a little too close quartered". The Tribunal without doubt made such a finding. That being said, I am satisfied that that finding was not central to a determination that the Union discriminated in employment on the basis of sex against Ms. Oster, on the facts of this matter, against any appropriate test for

c) la personne qui a subséquemment été affectée n'était pas plus qualifiée que la plaignante, mais ne possédait pas la caractéristique sur laquelle était fondée la plainte en matière des droits de la personne.

[35] Après avoir examiné l'ensemble de la décision du Tribunal, je suis convaincu que celui-ci a modifié le critère en ce sens et que, eu égard à la norme de la décision correcte, qui est selon moi la norme à appliquer à ce sujet, il n'a commis aucune erreur susceptible de révision en modifiant le critère de cette façon.

[36] Je suis également convaincu, compte tenu de cette même norme, que le Tribunal n'a commis aucune erreur susceptible de révision en concluant que la plaignante n'avait pas les compétences requises pour être affectée et n'a pas été affectée et que la personne qui l'a été était plus qualifiée qu'elle tout en n'ayant pas la caractéristique constituant le fondement de la plainte de M^{me} Oster. J'en arrive à cette dernière conclusion sur la base de la norme de la décision raisonnable *simpliciter* qui, comme je l'ai indiqué plus haut dans les présents motifs, me semble être la norme applicable dans le cas des questions mixtes de fait et de droit. À mon sens, l'application aux faits de la présente affaire du critère juridique qui convient pour décider s'il y a eu discrimination en matière d'emploi est une question mixte de droit et de fait. Si j'ai tort sur ce point et que la question est une question de fait pure et simple, il s'ensuivra qu'à plus forte raison, la décision que le Tribunal a rendue en était une qu'il pouvait rendre, compte tenu de la norme de la décision manifestement déraisonnable, soit la norme servant à décider s'il est possible de réviser les conclusions de fait du Tribunal dans un contexte de droits de la personne.

[37] L'avocat du syndicat a également soutenu que le Tribunal avait commis une erreur susceptible de révision en concluant que le syndicat appliquait une «norme discriminatoire», c'est-à-dire qu'il avait pour pratique de dissuader les femmes de rechercher des postes à bord de remorqueurs ou de navires équivalents, où les lits étaient «un peu trop rapprochés». Il est indubitable que le Tribunal en est arrivé à cette conclusion. Cela étant dit, je suis convaincu que cette conclusion n'a pas été le facteur central qui l'a incité à conclure que le syndicat avait fait montre de discrimination fondée sur le sexe à

discrimination in employment on the basis of sex.

- (b) Whether the Tribunal applied the wrong legal test in determining that the Union failed to accommodate Ms. Oster and overlooked her obligations in arriving at such determination

[38] At paragraph 53 of its reasons,¹⁶ the Tribunal wrote:

The beginning point is *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.)*, [1999] 3 S.C.R. 3 (*Meiorin*), in which the Supreme Court of Canada redefined the law concerning *bona fide* occupational requirement and enunciated a three-step test for determining whether an employment standard is a *bona fide* occupational requirement. 1) it must be for a purpose rationally connected to job performance; 2) it must have been adopted by the employer in good faith with an honest belief that it was necessary for the fulfilment of the work related purpose; and 3) the employer must show that the standard is reasonably necessary to accomplish the work related purpose.

The Tribunal determined that privacy was not a significant factor in the operational effectiveness of the *Texada Crown*.

[39] Counsel for the Union urged that, in determining that privacy was not a significant factor in the operational effectiveness of the *Texada Crown*, the Tribunal indicated that it was treating the Union as an employer and was focussing on the concerns of an employer, as opposed to the concerns of Union members. He urged that, on the facts of this matter, the application of the *Meiorin* test [*British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 R.S.C. 3] test would only be effective if the test were viewed through the eyes of the Union, rather than those of an employer, that Ms. Oster herself had an obligation to seek out an accommodation or facilitate the search for an accommodation, and that Ms. Oster's failure to seek out or facilitate a search for an accommodation, of which there was no evidence, had simply not been taken into consideration. Further, counsel urged that the Tribunal erred in not only failing to take into account the lack of effort towards

l'endroit de M^{me} Oster, quel que soit le critère pertinent à cet égard.

- b) La question de savoir si le Tribunal a appliqué un critère juridique erroné pour conclure que le syndicat n'avait pas accommodé M^{me} Oster et s'il a omis de tenir compte des obligations de celle-ci pour en arriver à cette décision.

[38] Au paragraphe 53 de ses motifs¹⁶, le Tribunal s'est exprimé comme suit:

Le tout commence avec *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union (B.C.G.S.E.U.)*, [1999] 3 R.C.S. 3 (arrêt *Meiorin*), arrêt dans lequel la Cour suprême du Canada a redéfini le droit au sujet de l'exigence professionnelle justifiée et a énoncé une méthode en trois étapes pour déterminer si la norme établie par un employeur est une exigence professionnelle justifiée. 1) Le but doit être rationnellement lié à l'exécution du travail en cause; 2) l'employeur doit établir qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail; et 3) l'employeur doit établir que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail.

Le Tribunal a conclu que la vie privée ne constituait pas un facteur important pour l'efficacité opérationnelle dans le cas du *Texada Crown*.

[39] Selon l'avocat du syndicat, lorsqu'il a conclu que la vie privée n'était pas un facteur important pour l'efficacité opérationnelle dans le cas du *Texada Crown*, le Tribunal a indiqué qu'il considérait le syndicat comme un employeur et qu'il accordait son attention principalement aux préoccupations d'un employeur plutôt qu'à celles des membres du syndicat. L'avocat a ajouté que, dans la présente affaire, l'application du critère énoncé dans l'arrêt *Meiorin* [*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3] ne serait efficace que si le critère était perçu avec les yeux du syndicat plutôt qu'avec ceux d'un employeur, que M^{me} Oster avait l'obligation de trouver un accommodement ou de faciliter la recherche à cette fin et que l'omission de celle-ci à cet égard n'avait tout simplement pas été prise en compte. De plus, l'avocat a fait valoir que le Tribunal a commis une erreur en omettant de tenir compte du manque d'effort raisonnable

accommodation on the part of Ms. Oster but also the failure of the potential employer to make reasonable efforts at accommodation. In both these regards, counsel urged that the Tribunal erred in a reviewable manner against whatever standard of review might be found to be applicable.

[40] Once again, I am satisfied that the Union cannot succeed on these arguments against a standard of correctness in respect of the applicable test regarding *bona fide* occupational requirement and on a standard of reasonableness *simpliciter* on the application of the facts of this matter to that legal standard.

[41] The reasons of the Tribunal, read as a whole, demonstrate that the Tribunal was, at all relevant points in its analysis, cognizant of the role of the Union as contrasted with those of the potential employer and Ms. Oster, and took the relevant obligations of each into account. An earlier complaint against the potential employer respecting the same facts here at issue had been dismissed by the Commission and the Tribunal was conscious of this reality. The evidence before the Tribunal as to the interest, or lack thereof, expressed or demonstrated by Ms. Oster at the relevant time was also acknowledged by the Tribunal and, I am satisfied, not ignored in its analysis regarding a *bona fide* occupational requirement defence.

(c) Erroneous findings of fact

[42] Finally, counsel for the Union urged that the Tribunal based its decision on erroneous findings of fact that it made in a perverse or capricious manner, or without regard for the material before it. The findings at issue were that Ms. Oster and the other cook/deckhand would not be in the sleeping quarters aboard the *Texada Crown* at the same time and that the events that occurred in Mr. Crain's office on March 8, 1994 discouraged Ms. Oster from participating in the dispatch procedure.

[43] Counsel urged that there was evidence before the Tribunal that circumstances could arise under which Ms. Oster and the other cook/deckhand would be in the sleeping cabin assigned to them at the same time. Such circumstances, it was urged, would arise where overtime

non seulement de la part de M^{me} Oster, mais également de l'employeur éventuel, quant à la recherche d'un accommodement. Sur ces deux points, le Tribunal aurait commis, selon l'avocat, une erreur susceptible de révision, quelle que soit la norme d'examen jugée applicable.

[40] Encore là, j'estime que ces arguments du syndicat ne peuvent être retenus, compte tenu de la norme de la décision correcte à appliquer au sujet du critère pertinent quant à l'exigence professionnelle justifiée et compte tenu de la norme de la décision raisonnable *simpliciter* en ce qui a trait à l'application des faits de la présente affaire à ce critère juridique.

[41] Examinés dans leur ensemble, les motifs du Tribunal indiquent que celui-ci a été conscient, tout au long de son analyse, du rôle du syndicat par opposition à celui de l'employeur éventuel et de M^{me} Oster et qu'il a tenu compte des obligations pertinentes de chacun d'eux. La Commission avait précédemment rejeté une plainte antérieure déposée contre l'employeur éventuel au sujet des mêmes faits en litige et le Tribunal était conscient de cette réalité. Le Tribunal a également reconnu la preuve dont il était saisi au sujet de l'intérêt ou du manque d'intérêt que M^{me} Oster a manifesté au cours de la période pertinente et je suis convaincu que le Tribunal n'a pas ignoré cette preuve au cours de son analyse concernant l'exigence professionnelle justifiée.

c) Conclusions de fait erronées

[42] Enfin, l'avocat du syndicat a fait valoir que le Tribunal a rendu une décision fondée sur des conclusions de fait erronées qu'il a tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait. Ces conclusions étaient les suivantes: M^{me} Oster et l'autre matelot de pont-cuisinier/cuisinière ne se trouveraient pas en même temps dans la cabine qui leur aurait été attribuée à bord du *Texada Crown* et les événements survenus dans le bureau de M. Crain le 8 mars 1994 ont dissuadé M^{me} Oster de participer à la procédure d'affectation.

[43] De l'avis de l'avocat, le Tribunal a été saisi d'éléments de preuve indiquant que, dans certaines circonstances, M^{me} Oster et l'autre matelot de pont-cuisinier/cuisinière pourraient se trouver en même temps dans la cabine qui leur aurait été attribuée. Ainsi, cette

was required or where there was a layover. Further, counsel urged, that there was simply no evidence before the Tribunal that Ms. Oster had ever intended to apply to be dispatched for employment aboard the *Texada Crown*, whether or not she was discouraged from participating in the dispatch procedure for that employment by the events that took place in Mr. Crain's office on March 8, 1994.

[44] In this regard, the Tribunal wrote [at paragraphs 42-44]:¹⁷

While it will never fully be known why the Complainant [Ms. Oster] was called to Mr. Crain's office, what occurred in that office can, as I have said, be gleaned from the evidence. Mr. Crain was President of the Respondent [the Union] and while it was not his responsibility to manage the day-to-day affairs of the hiring hall, the job of the dispatcher, he undoubtedly had a general supervisory authority and responsibility. In my opinion the conversation he carried on with Mr. Robertson at Norsk had clearly to do with the posted dispatch of the cook/deckhand position on the *Texada Crown*. By the end of that conversation, one could not have reasonably come to any other conclusion but that the Complainant would be discouraged from applying because the sleeping accommodations were not suitable for her as a woman. That was the reason and the only reason given at that point. To the extent that a standard or goal can be discerned from what occurred during the March 8th incident, one must proceed from there to determine whether that standard or goal is discriminatory.

I see no evidence of a fundamental standard of a far reaching goal rather, it can be better described as a practice that women are discouraged from positions on tugs where accommodations are "a little too close quartered", as Mr. Robertson put it. The Respondent's evidence was that there had never been a request for shared sleeping accommodations. This "standard" existed in the particulars of this case though men and women would not be occupying the same sleeping quarters at the same time because of the alternate six-hour shifts.

What occurred in Mr. Crain's office, in my opinion, constitutes *prima facie* evidence of a discriminatory practice based on sex contrary to Section 9(1)(c) of the Act. The Respondent acted in a way that deprived the Complainant of an employment opportunity based on a prohibited ground of discrimination. It is no answer, in my view, that the full process of the dispatch procedure was not exhausted to a

situation pourrait se produire en cas de travail supplémentaire à faire ou lors d'une escale. De plus, selon l'avocat, il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que M^{me} Oster a eu l'intention de demander une affectation à bord du *Texada Crown*, qu'elle ait été ou non dissuadée de participer à la procédure s'y rapportant par les événements survenus dans le bureau de M. Crain le 8 mars 1994.

[44] À ce sujet, le Tribunal a formulé les remarques suivantes [aux paragraphes 42 à 44]¹⁷:

Bien que l'on ne connaîtra jamais entièrement pourquoi la plaignante [M^{me} Oster] a été convoquée dans le bureau de M. Crain, il est possible de glaner ce qui s'est passé dans ce bureau, comme je l'ai dit, à partir de la preuve. M. Crain était le président de l'intimé et, bien que ce n'était pas sa responsabilité de gérer les affaires quotidiennes du bureau de placement, ce qui est le travail du répartiteur ou de la répartitrice, il avait sans aucun doute un pouvoir et une responsabilité de supervision générale. À mon avis, la conversation qu'il a eue avec M. Robertson, de chez Norsk, avait trait clairement au poste de matelot de pont-cuisinier/cuisinière affiché pour le *Texada Crown*. À la fin de cette conversation, personne n'aurait pu arriver à une autre conclusion que celle où l'on allait décourager la plaignante de proposer sa candidature parce que les lits ne lui convenaient pas parce qu'elle était une femme. Cela a été la raison et la seule raison mentionnée à ce moment. Dans la mesure où l'on peut discerner une norme ou un objectif de ce qui s'est passé durant l'incident du 8 mars, il faut partir de là pour établir si la norme ou le but est discriminatoire.

Je ne constate aucune preuve d'une norme fondamentale visant un objectif de longue portée; plutôt, l'on peut mieux décrire le tout comme une pratique qui décourage les femmes de poser leur candidature à des postes sur des remorqueurs où les lits sont «un peu trop rapprochés», comme M. Robertson l'a dit. La preuve présentée par l'intimé était qu'il n'y avait jamais eu de demande pour le partage des lits. Cette «norme» était présente dans les détails de cette affaire, quoique les hommes et les femmes n'auraient pas eu à se trouver dans les mêmes lieux en même temps en raison de leurs quarts de travail respectifs de six heures, qui étaient en alternance.

Ce qui s'est passé dans le bureau de M. Crain, à mon avis, constitue une preuve *prima facie* de pratique discriminatoire fondée sur le sexe en contravention de l'alinéa 9(1)c) de la Loi. L'intimé a agi d'une manière qui a privé la plaignante d'une possibilité d'emploi en s'appuyant sur un fondement discriminatoire qui est interdit. Il n'y a aucune question, à mon avis, que la démarche entière prévue par la procédure de

formal conclusion. What occurred constituted a discouragement to the Complainant about participating any further in the process in relation to this particular dispatch.

[45] It is clear from the forgoing quotation that the Tribunal did not recite the evidence before it regarding the circumstances where the two cooks/deckhand might be occupying the same sleeping quarters at the same time. Further, it is also clear that the Tribunal's conclusion that Ms. Oster would have been discouraged from applying for dispatch to the position on board the *Texada Crown* by the events that occurred in Mr. Crain's office was not based on direct evidence to that effect but rather on an interpretation of what occurred and the impact that the events in Mr. Crain's office would likely have on Ms. Oster, who appeared before the Tribunal as a witness and therefore in respect of whom, the Tribunal was in a position to draw such an inference.

[46] It is trite law that an administrative tribunal does not have to recite all of the evidence before it in its reasons for decision. Once again, taking into account the totality of the reasons of the Tribunal, I am satisfied that its findings of fact, particularly the two findings of fact here at issue, were reasonably open to it, particularly against a standard of review of patent unreasonableness which I am satisfied is the appropriate standard in respect of such findings of fact by a Canadian Human Rights Tribunal. I am satisfied that the findings of fact by the Tribunal that are impugned were neither erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner, nor findings of fact made without regard to the totality of the evidence that was before the Tribunal.

Conclusion

[47] Based upon the forgoing analysis, I find no basis on which to interfere with the decision of the Tribunal that is under review. In the result, this application for judicial review will be dismissed.

Costs

[48] As earlier noted in these reasons, Ms. Oster did not appear before the Court on this application for

répartition n'a pas été épuisée jusqu'à une conclusion formelle. Ce qui est survenu a découragé la plaignante de participer plus avant à la démarche relativement à cette affectation particulière.

[45] La situation qui précède indique clairement que le Tribunal n'a pas relaté la preuve dont il était saisi au sujet des circonstances dans lesquelles les deux matelots de pont/cuisiniers-cuisinières pourraient occuper en même temps la cabine qui leur aurait été attribuée. De plus, il est également évident que la conclusion du Tribunal selon laquelle M^{me} Oster aurait été dissuadée de demander une affectation à bord du *Texada Crown* par les événements survenus dans le bureau de M. Crain n'était pas fondée sur des éléments de preuve directs en ce sens, mais plutôt sur une interprétation de ce qui s'est passé et sur les répercussions probables des événements en question dans le cas de M^{me} Oster, qui a comparu devant le Tribunal en qualité de témoin et au sujet de laquelle celui-ci était donc en mesure de tirer une conclusion de cette nature.

[46] Il est bien reconnu en droit qu'un tribunal administratif n'est pas tenu de relater dans les motifs de sa décision la totalité de la preuve dont il a été saisi. Encore là, compte tenu de l'ensemble des motifs du Tribunal, je suis convaincu que les conclusions de fait qu'il a tirées étaient raisonnables, notamment les deux conclusions de fait en litige en l'espèce, eu égard à la norme de la décision manifestement déraisonnable qui, à mon avis, est la norme à appliquer au sujet des conclusions de fait de cette nature tirées par un tribunal canadien des droits de la personne. À mon avis, les conclusions de fait que le Tribunal a tirées et qui sont contestées n'étaient ni des conclusions de fait erronées qui auraient été formulées de façon abusive ou arbitraire, ni des conclusions de fait tirées sans égard à l'ensemble de la preuve portée à l'attention du Tribunal.

Conclusion

[47] Compte tenu de l'analyse qui précède, je ne vois aucune raison de modifier la décision du Tribunal sous examen en l'espèce. Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

Dépens

[48] Comme je l'ai mentionné plus haut dans les présents motifs, M^{me} Oster n'a pas comparu devant la

judicial review, either in person or by counsel. Neither the Union nor the Commission sought costs against her or against the Tribunal. The Tribunal did not seek costs but urged that no costs should be ordered against it. As between the Union and the Commission, counsel agreed before me that costs should follow the event.

[49] The Commission is entitled to its costs as against the Union. In all other respects, there will be no order as to costs.

¹ R.S.C., 1985, c. H-6.

² Applicant's record, Tab 3, pp. 27-29.

³ [1992] 2 S.C.R. 970.

⁴ [1993] 1 S.C.R. 554.

⁵ S.C. 1998, c. 9.

⁶ [1998] 1 S.C.R. 982.

⁷ [2000] 1 F.C. 146 (T.D.).

⁸ *Supra*, note 6, paras. 29-38.

⁹ [1999] 2 S.C.R. 817.

¹⁰ Applicant's record, Tab 4, pp. 53 and 54.

¹¹ Applicant's record, Tab 2, p. 10.

¹² Applicant's record, Tab 3, pp. 30-32.

¹³ See: *Canadian Broadcasting Corp. v. Graham* (1999) 170 F.T.R. 142 (F.C.T.D.), Pinard J.; *Canada Post Corp. v. Canadian Human Rights Commission et al.* (1997), 130 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *affd* (1999), 245 N.R. 397 (F.C.A.), Rothstein J., as then was; *Canada Post Corp. v. Canada (Attorney General)*, [2000] F.C.J. No. 245 (T.D.) (QL), Tremblay-Lamer J.; *Brine v. Canada (Attorney General)* (1999), 175 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), Lemieux J.; and *Prinesdomu v. Teleglobe Canada Inc.* (1999), 171 F.T.R. 4 (F.C.T.D.), Nadon J.

¹⁴ (1997), 131 F.T.R. 301 (F.C.T.D.).

¹⁵ (1981), 3 C.H.R.R. D/1001.

¹⁶ Applicant's record, Tab 3, p. 19.

¹⁷ Applicant's record, Tab 3, pp. 15 and 16.

Cour dans la présente demande de contrôle judiciaire, que ce soit en personne ou par l'entremise d'un avocat. Ni le syndicat non plus que la Commission n'ont demandé à la Cour d'ordonner que M^{me} Oster ou le Tribunal leur paie des dépens. Le Tribunal n'a pas demandé de dépens, mais il a soutenu qu'il ne devrait pas être condamné à en payer. Par ailleurs, les avocats du syndicat et de la Commission ont convenu devant moi que les dépens devraient suivre l'issue de la cause.

[49] La Commission a le droit d'obtenir le paiement de ses dépens par le syndicat. À tous autres égards, aucune ordonnance ne sera rendue au sujet des dépens.

¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.

² Dossier du demandeur, onglet 3, p. 27 à 29.

³ [1992] 2 R.C.S. 970.

⁴ [1993] 1 R.C.S. 554.

⁵ L.C. 1998, ch. 9.

⁶ [1998] 1 R.C.S. 982.

⁷ [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.).

⁸ *Supra*, note 6, par. 29 à 38.

⁹ [1999] 2 R.C.S. 817.

¹⁰ Dossier du demandeur, onglet 4, p. 53 et 54.

¹¹ Dossier du demandeur, onglet 2, p. 10.

¹² Dossier du demandeur, onglet 3, p. 30 à 32.

¹³ Voir *Société Radio Canada c. Graham* (1999), 170 F.T.R. 142 (C.F. 1^{re} inst.), juge Pinard; *Société canadienne des postes c. Commission canadienne des droits de la personne et al.* (1997), 130 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *conf. par* (1999), 245 N.R. 397 (C.A.F.), juge Rothstein, alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale; *Société canadienne des postes c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 245 (1^{re} inst.) (QL), juge Tremblay-Lamer; *Brine c. Canada (Procureur général)* (1999), 175 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.), juge Lemieux; et *Prinesdomu c. Téléglobe Canada Inc.* (1999), 171 F.T.R. 4 (C.F. 1^{re} inst.), juge Nadon.

¹⁴ (1997), 131 F.T.R. 301 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁵ (1981), 3 C.H.R.R. D/1001.

¹⁶ Dossier du demandeur, onglet 3, p. 19.

¹⁷ Dossier du demandeur, onglet 3, p. 15 et 16.