

2008 FC 223
T-1750-05

2008 CF 223
T-1750-05

Canada Post Corporation (*Applicant*)

Société canadienne des postes (*demanderesse*)

v.

c.

Public Service Alliance of Canada and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Alliance de la fonction publique du Canada et Commission canadienne des droits de la personne (*défenderesses*)

T-1989-05

T-1989-05

Public Service Alliance of Canada (*Applicant*)

Alliance de la fonction publique du Canada (*demanderesse*)

v.

c.

Canada Post Corporation and Canadian Human Rights Commission (*Respondents*)

Société canadienne des postes et Commission canadienne des droits de la personne (*défenderesses*)

INDEXED AS: CANADA POST CORP. v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES C. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (C.F.)

Federal Court, Kelen J.—Ottawa, November 5, 9, 13, 21, 22, 2007; January 16, 17, 18 and February 21, 2008.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 5, 9, 13, 21, 22 novembre 2007; 16, 17, 18 janvier et 21 février 2008.

Human Rights — Applications for judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision upholding 1983 wage discrimination complaint filed with Canadian Human Rights Commission — Tribunal concluding Canada Post violated Canadian Human Rights Act (CHRA), s. 11 by paying employees in male-dominated Postal Operations (PO) group more than employees in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value (Canada Post application), discounting by 50 percent amount of damages awarded (Public Service Alliance of Canada (PSAC) application) — (1) Tribunal's conclusion application of Equal Wages Guidelines, 1986 to complaint not retroactive reasonable since concept of systemic discrimination continuing in nature — (2) In determining whether discrimination existing, Tribunal having to be satisfied on balance of probabilities evidence reliable — Tribunal misapplying standard of proof herein by considering principle applying to quantum of damages — Finding job information "reasonably reliable" at "lower reasonably reliable sub-band" level less than finding job information reliable on balance of probabilities — (3) Although Tribunal analyzed evidence about appropriateness of PO group as comparator group, unreasonably ignored fact largest group of women at Canada Post working as mail sorters within PO group; best paid unionized employees thereat — Canada Post application

Droits de la personne — Demandes de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 à la Commission canadienne des droits de la personne — Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l'art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale (la demande de Postes Canada), et a réduit de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés (la demande de l'Alliance de la fonction publique du Canada (l'AFPC)) — 1) La conclusion du Tribunal que l'application de l'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale n'était pas rétroactive parce que le concept de discrimination systémique est de nature continue était raisonnable — 2) Afin d'établir l'existence d'une discrimination, le Tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités que les éléments de preuve sont fiables — Le Tribunal a mal appliqué la norme de preuve en l'espèce en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts — Sa conclusion selon laquelle la preuve relative aux renseignements sur les emplois était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité

allowed — (4) Once complainant establishing existence of prima facie discrimination under CHRA, s. 11, rebuttable presumption of gender-based discrimination existing — That “legal presumption” not arising herein since Tribunal chose unreasonable comparator groups, applied wrong standard of proof to determine existence of pay discrimination — (5) Tribunal’s decision to award damages incorrect, unreasonable since not properly finding pay discrimination complaint established on balance of probabilities — PSAC application dismissed.

Construction of Statutes — Judicial review of Canadian Human Rights Tribunal decision Canada Post violating Canadian Human Rights Act, s. 11 by paying male-dominated Postal Operations (PO) group employees more than those in female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value — Parliament intending s. 11 be given broad, liberal interpretation — S. 11 legislating principle of pay equity, leaving considerable scope to Canadian Human Rights Commission, Tribunal in deciding how principle is to be “operationalized” within framework of given case.

These were applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post Corporation. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA) by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value (the T-1750-05 or Canada Post application), and discounted by 50 percent the award of damages to the female-dominated CR group employees (the T-1989-05 or Public Service Alliance of Canada (PSAC) application).

The complaint was filed by PSAC on August 24, 1983 with the Canadian Human Rights Commission (Commission) and

raisonnable » était moins probante que la conclusion selon laquelle les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités — 3) Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme groupe de comparaison, il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada qui travaillaient comme trieuses de courrier au sein du groupe PO; ces femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada — La demande de Postes Canada a été accueillie — 4) Dès lors qu’un plaignant établit l’existence d’une discrimination à première vue en vertu de l’art. 11 de la LCDP, une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe existe — Cette « présomption légale » ne se posait pas en l’espèce parce que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable et la mauvaise norme de preuve avait été appliquée pour déterminer l’existence d’une discrimination salariale — 5) La décision du Tribunal d’accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisqu’il n’avait pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités — La demande de l’AFPC a été rejetée.

Interprétation des lois — Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne établissant que Postes Canada violait l’art. 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), à prédominance féminine, pour un travail de valeur égale — L’intention du législateur était que l’art. 11 fasse l’objet d’une interprétation large et libérale — L’art. 11 énonce le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission canadienne des droits de la personne et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée.

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 par certaines employées de la Société canadienne des postes. Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales (PO), qui est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements (CR), qui est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale (la demande T-1750-05 ou la demande de Postes Canada), et a réduit de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine (la demande T-1989-05 ou la demande de l’Alliance de la fonction publique du Canada (l’AFPC)).

Le 24 août 1983, l’AFPC a déposé la plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la

was referred to the Tribunal for hearing in 1992. The Tribunal hearings lasted from 1992 to 2003. Five determinations were made: (1) The application of the *Equal Wages Guidelines, 1986* (1986 Guidelines) was not retroactive since the facts contained in the complaint were of a “continuing” nature, i.e. an allegation of “on-going systemic wage discrimination”, which continued over a long period of time. In any event, the 1986 Guidelines were essentially a codification of practices already in place at the Commission when the complaint was filed in 1983. (2) In order for PSAC’s discrimination claim to be substantiated, the evidence relied upon by PSAC and the Commission had to be “reasonably reliable”. (3) A *prima facie* case of discrimination exists only if the complainant group proves the existence of four essential elements, including that the complainant and comparator occupational groups be predominantly of the opposite sex and be employed within the same establishment. Both of these essential elements were met since the complainant (CR group) was female-dominant and the comparator (PO group) was male-dominant. (4) Section 11 of the CHRA creates a presumption that a wage gap established under the legislation is caused by systemic gender-based discrimination, which presumption can only be rebutted by the list of factors found in section 16 of the 1986 Guidelines. (5) The award of damages should be reduced by 50 percent to account for various “uncertainties” in both the job information and the non-wage forms of compensation.

At issue in the case at bar was whether the Tribunal (1) erred when it found that the 1986 Guidelines applied to PSAC’s complaint despite that the original complaint was made in 1983, three years before the 1986 Guidelines were implemented; (2) applied an incorrect standard of proof to determine whether the allegation of discrimination was substantiated; (3) erred in finding that the PO group was an appropriate comparator group; (4) erred in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA creates a presumption of systemic gender-based discrimination; and (5) erred in finding that the award of damages to PSAC should be reduced by 50 percent.

Held, the application by Canada Post should be allowed and the application by PSAC should be dismissed.

(1) Although the law regarding retroactivity is clear (i.e. that regulations and guidelines cannot be applied retroactively), determining when a law is being applied retroactively is not always as clear, especially where events in question are not clearly in the past. The fact situation that PSAC and the Commission alleged was “continuing” was one of alleged systemic discrimination, which extends over time. The Federal Court of Appeal has recognized that the concept of systemic

Commission) et la plainte a été renvoyée au Tribunal en 1992. Les audiences du Tribunal se sont déroulées entre 1992 et 2003. Cinq conclusions ont été formulées : 1) l’application de l’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* (l’OPS de 1986) n’était pas rétroactive étant donné que les faits présentés dans la plainte étaient de nature « continue », c.-à-d. une allégation de « discrimination salariale systémique continue » qui s’est poursuivie pendant une longue période de temps. Quoi qu’il en soit, l’OPS de 1986 était essentiellement une codification de pratiques déjà suivies par la Commission au moment où la plainte a été déposée en 1983. 2) Pour que la discrimination alléguée par l’AFPC soit établie, les éléments de preuve sur lesquels s’appuyaient l’AFPC et la Commission devaient être « raisonnablement fiables ». 3) Il y a preuve à première vue de discrimination seulement si le groupe de plaignants prouve l’existence de quatre éléments essentiels, notamment que le groupe de plaignants et le groupe de comparaison sont tous deux composés majoritairement de membres de sexes opposés et sont employés dans le même établissement. Ces deux éléments essentiels étaient réunis parce que le groupe de plaignants (le groupe CR) était à prédominance féminine et le groupe de comparaison (le groupe PO) était à prédominance masculine. 4) L’article 11 de la LCDP crée une présomption selon laquelle un écart salarial est causé par une discrimination systémique fondée sur le sexe, et cette présomption peut seulement être réfutée par un des facteurs de la liste figurant à l’article 16 de l’OPS de 1986. 5) Les dommages-intérêts octroyés devraient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de divers « éléments d’incertitude » à la fois dans les renseignements sur les emplois et dans les formes de rémunération non salariale.

Les questions en litige en l’espèce étaient celles de savoir si le Tribunal 1) avait erré lorsqu’il a conclu que l’OPS de 1986 s’appliquait à la plainte de l’AFPC bien que la plainte initiale ait été formulée en 1983, soit trois ans avant la mise en œuvre de l’OPS de 1986; 2) avait appliqué une norme de preuve incorrecte pour établir si l’allégation de discrimination était fondée; 3) avait erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié; 4) avait erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption de discrimination systémique fondée sur le sexe; et 5) avait erré en concluant que les dommages-intérêts octroyés à l’AFPC pouvaient être réduits de 50 p. 100.

Jugement : la demande de Postes Canada doit être accueillie et la demande de l’AFPC doit être rejetée.

1) Bien que le droit concernant la rétroactivité soit clair (c.-à-d. que les règlements et ordonnances ne peuvent pas être appliqués rétroactivement), la question n’est pas toujours claire de savoir quand l’application d’une loi est rétroactive, notamment lorsque les événements en cause ne se situent pas clairement dans le passé. La situation factuelle dont l’AFPC et la Commission alléguait qu’elle était « continue » en était une de discrimination systémique alléguée, qui s’étend sur une

discrimination is continuing in nature. Therefore, the Tribunal's conclusion on this point was reasonable. The Tribunal also correctly found that applying the 1986 Guidelines would not interfere with Canada Post's vested right to rely on defences available to it under the *Equal Wages Guidelines* (1978 Guidelines), as Canada Post had no such rights. In any event, there was clear evidence that the 1986 Guidelines did little more than codify the Commission's practices and procedures in place when the complaint was filed in 1983. Furthermore, Parliament intended that section 11 and the CHRA be given broad and liberal interpretations that further their objectives. Therefore, even if the Tribunal erred in applying the 1986 Guidelines to a 1983 complaint, it had no practical effect because the practices and procedures in place at the Commission in 1983, which were not illegal, applied to the complaint. Thus, the Tribunal's finding on this issue was reasonable.

(2) The Federal Court has stated that while the Tribunal should have the freedom to use the tools and evidence present before it in determining whether the discrimination has been proven, this "flexible approach" does not mean that the burden or standard of proof can be minimized in order to establish discrimination. The Tribunal must still be satisfied on the balance of probabilities that the evidence is reliable. The Federal Court of Appeal in *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)* explained a two-step process for establishing a discrimination complaint before the Tribunal. First, the complainant must establish, on the balance of probabilities, pay discrimination under section 11 of the CHRA. Second, the damages to be accorded for lost wages must be ascertained. The civil burden of the balance of probabilities applies to liability, not to damages. The Tribunal misapplied the standard of proof, that it correctly recognized as the balance of probabilities, by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. The Tribunal also erred in law by applying a confusing, invented and novel standard of proof regarding the reliability of the job information in order to find liability. Its finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level, an obtuse range or band of acceptability that the Tribunal invented, was less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities. This conclusion was indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent because of its uncertainty about the reliability of the job information evidence. In law, the Tribunal cannot decide to award the complainant only 50 percent of its damages where it is unconvinced that the evidence regarding liability was probably reliable. In concluding that the job values had to be "reasonably reliable" the Tribunal applied a standard more in line with that required to merely refer a case to the Tribunal — namely a "reasonable" basis — which is a lower threshold than the balance of probabilities. Therefore, the Tribunal

certain période. La Cour d'appel fédérale a reconnu que le concept de discrimination systémique est de nature continue. Par conséquent, la conclusion du Tribunal à cet égard était raisonnable. En outre, le Tribunal a conclu à juste titre que l'application de l'OPS de 1986 ne porterait pas atteinte au droit acquis de Postes Canada d'invoquer les moyens de défense dont elle pouvait se prévaloir en vertu des *Ordonnances sur l'égalité de rémunération* (les OER) de 1978 puisque Postes Canada ne possédait aucun droit acquis semblable. Quoi qu'il en soit, une preuve claire démontrait que l'OPS de 1986 ne faisait que codifier certaines des pratiques et procédures de la Commission qui avaient déjà cours à la date où la plainte a été déposée en 1983. Qui plus est, l'intention du législateur était que l'article 11 et la LCDP fassent l'objet d'une interprétation large et libérale qui favorisait leurs objectifs. Par conséquent, même si le Tribunal a erré en appliquant l'OPS de 1986 à une plainte de 1983, cette erreur n'avait aucune conséquence pratique puisque les pratiques et procédures établies à la Commission en 1983, qui n'étaient pas illégales, s'appliquaient à la plainte. La conclusion du Tribunal à cet égard était donc raisonnable.

2) La Cour fédérale a statué que bien que le Tribunal doive être libre d'employer les outils et les éléments de preuve qui lui sont présentés pour déterminer si la discrimination a été prouvée, cette « méthode souple » ne signifie pas que le fardeau ou la norme de preuve peut être minimisé afin d'établir l'existence d'une discrimination. Le Tribunal doit tout de même être convaincu selon la prépondérance des probabilités que ces éléments de preuve sont fiables. La Cour d'appel fédérale a expliqué, dans l'arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, l'existence d'un processus en deux étapes pour faire la preuve du bien-fondé d'une plainte devant le Tribunal. Dans un premier temps, le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, une discrimination salariale au sens de l'article 11 de la LCDP. Ensuite, il faut déterminer les dommages-intérêts à accorder au titre de la rémunération non gagnée. La norme de la prépondérance des probabilités appliquée dans les affaires civiles vise la responsabilité, pas les dommages. Le Tribunal a mal appliqué la norme de preuve qu'il a correctement reconnue comme étant la prépondérance des probabilités en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts. Le Tribunal a aussi commis une erreur de droit en appliquant une norme de preuve confuse, inventée et inédite relativement à la fiabilité des renseignements sur les emplois afin de conclure à la responsabilité. Sa conclusion selon laquelle la preuve relative aux renseignements sur les emplois était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable », une fourchette d'acceptabilité obscure que le Tribunal a inventée, était moins probante que la conclusion selon laquelle les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Cette conclusion était confirmée indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce qu'il était incertain de la fiabilité des éléments de preuve relatifs aux renseignements sur les emplois. En droit, le

unreasonably and incorrectly applied the wrong standard of proof to vitally important material facts. The evidence about the CR and PO group jobs was not reliable on the balance of probabilities to prove pay discrimination between the complainant and the comparator groups.

(3) Section 11 merely legislates the principle of pay equity, while leaving considerable scope to the Commission and the Tribunal in deciding how that principle is to be “operationalized” within the framework of a given case. Complaints of systemic discrimination should be assessed on a case-by-case basis and flexibility should be used in assessing what type of evidence or process is sufficient to satisfy such a complaint. Therefore, the Tribunal could reasonably use the evidence before it in determining whether a case of systemic discrimination has been proven including, where necessary, evidence comprised of “generic” job information. As well, there was no requirement that the comparator group be based on a system-wide analysis of all male-dominated jobs within an establishment such as Canada Post. Although the Tribunal analyzed the evidence about the appropriateness of the PO group as a comparator group, it unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10,000 women working as “mail sorters” within the PO group and that these 10,000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. It was unreasonable in fact to have considered them men for the purposes of section 11, and this was contrary to section 11 and illogical.

(4) It is clear from the CHRA and the relevant case law, particularly of the Federal Court in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, that once the complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11, that section creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination. However, because the Tribunal’s choice of comparator groups was unreasonable and the wrong standard of proof was applied to determine the existence of pay discrimination, no *prima facie* discrimination was established. Therefore, the issue of “legal presumption” of gender-based discrimination did not arise.

Tribunal ne peut pas décider d’accorder à la plaignante seulement 50 p. 100 de ses dommages-intérêts s’il n’est pas convaincu que la preuve relative à la responsabilité était probablement fiable. En concluant que les valeurs d’emploi devaient être « raisonnablement fiables », le Tribunal a appliqué une norme qui ressemblait davantage à celle qui s’appliquait à la simple décision de renvoyer une affaire devant le Tribunal — à savoir une « justification raisonnable » — qui est un seuil moins élevé que la prépondérance des probabilités. En conséquence, le Tribunal a appliqué déraisonnablement et incorrectement la mauvaise norme de preuve à des faits pertinents d’une importance vitale. Les éléments de preuve relatifs aux postes du groupe CR et aux emplois du groupe PO n’étaient pas fiables selon la prépondérance des probabilités pour prouver une discrimination salariale entre le groupe des plaignants et le groupe de comparaison.

3) L’article 11 ne fait qu’énoncer le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée. Les plaintes de discrimination systémique devraient être évaluées au cas par cas, et les tribunaux devraient faire preuve de souplesse lorsqu’il s’agit d’évaluer quel type d’élément de preuve ou de méthode est suffisant pour établir le bien-fondé de ce genre de plainte. Par conséquent, il était raisonnable pour le Tribunal d’utiliser les éléments de preuve dont il disposait pour déterminer si la preuve d’un cas de discrimination systémique avait été faite, y compris, au besoin, les éléments de preuve composés de renseignements « génériques » sur l’emploi. De même, il n’était pas obligatoire que le groupe de comparaison soit fondé sur une analyse à l’échelle du système de tous les emplois à prédominance masculine au sein d’un établissement comme Postes Canada. Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme un groupe de comparaison, il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes qui travaillaient comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada. En fait, il était déraisonnable de les avoir considérées comme des hommes pour l’application de l’article 11, et cela était contraire à l’article 11 et illogique.

4) Il est clair d’après la LCDP et la jurisprudence pertinente, notamment la décision que la Cour fédérale a rendue dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, que dès lors qu’une plainte établit l’existence d’une discrimination à première vue sous le régime de l’article 11, cette disposition crée une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe. Cependant, parce que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable et que la mauvaise norme de preuve a été appliquée pour déterminer l’existence d’une discrimination salariale, aucune discrimination à première

(5) The Tribunal's decision to award damages was incorrect and unreasonable since it did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. Therefore, PSAC's application to review the Tribunal's decision to reduce its damage award by 50 percent had to be dismissed.

Finally, the 11-year hearing before the Tribunal offended the public conscience of what is reasonable and responsible. For that reason, the Tribunal breached its duty under section 53 of the CHRA to dismiss the complaint after it recognized that the evidence did not substantiate the complaint. It also breached its duty to provide the parties with a fair hearing, which is one where a party knows the case against it and has an opportunity of addressing that case within a reasonable time. A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III, s. 2(e).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 11, 27(2) (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20), (3) (as am. *idem*), 53 (as am. *idem*, s. 27).
Equal Wages Guidelines, SI/78-155, ss. 1, 2, 3, 4 (as am. by SI/82-2).
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, ss. 1-19.
Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 43.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *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; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R.

vue n'a été établie. En conséquence, la question d'une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne se posait pas.

5) La décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'avait pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités. Par conséquent, il fallait rejeter la demande de contrôle judiciaire, présentée par l'AFPC, de la décision du Tribunal de réduire son adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100.

Enfin, l'audience devant le Tribunal d'une durée de 11 ans choquait la conscience publique au regard de ce qui est raisonnable et responsable. Pour cette raison, le Tribunal a manqué à son obligation au titre de l'article 53 de la LCDP de rejeter la plainte après avoir reconnu que les éléments de preuve n'étaient pas la plainte. Il a aussi manqué à son obligation d'accorder aux parties une audience équitable, soit une audience où une partie sait ce qu'on lui reproche et a l'occasion d'y répondre dans un délai raisonnable. Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III, art. 2e).
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11, 27(2) (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20), (3) (mod., *idem*), 53 (mod., *idem*, art. 27).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 43.
Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, ch. I-23, art. 35.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 1 à 19.
Ordonnances sur l'égalité de rémunération, TR/78-155, art. 1, 2, 3, 4 (mod. par TR/82-2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.); *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; 2003 CSC 20; *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884; (2003), 257 R.N.-B. (2^e) 207; 2003 CSC 36; *Benner c. Canada*

(4th) 95; [2000] CLLC 230-002; 176 F.T.R. 161 (T.D.); *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20; *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Association*, [2003] 1 S.C.R. 884; (2003), 227 D.L.R. (4th) 193; [2004] 1 W.W.R. 1; 3 Admin. L.R. (4th) 163; 109 C.R.R. (2d) 65; 306 N.R. 34; 2003 SCC 36; *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358; (1997), 143 D.L.R. (4th) 577; 42 C.R.R. (2d) 1; 37 Imm. L.R. (2d) 195; 208 N.R. 81; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789; (1996), 27 C.H.R.R. D/488; 199 N.R. 81 (C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [2006] 1 S.C.R. 3; (2006), 263 D.L.R. (4th) 1; 343 N.R. 308; 2006 SCC 1; *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536; (1985), 52 O.R. (2d) 799; 23 D.L.R. (4th) 321; 17 Admin. L.R. 89; 9 C.C.E.L. 185; 7 C.H.R.R. D/3102; 64 N.R. 161; 12 O.A.C. 241; *Gee v. Canada (Minister of National Revenue)* (2002), 284 N.R. 321; 2002 FCA 4.

DISTINGUISHED:

Canada (Attorney General) v. Morgan, [1992] 2 F.C. 401; (1991), 85 D.L.R. (4th) 473; 92 CLLC 17,002; 135 N.R. 27 (C.A.).

CONSIDERED:

Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue, [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161; *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.); *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 12 C.C.L.I. (2d) 206; 39 M.V.R. (2d) 1; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81; *Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, File No. T-09869 (CHRC, 1984).

REFERRED TO:

Lincoln v. Bay Ferries Ltd. (2004), 322 N.R. 50; 2004 FCA 204; *Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)* (2005), 334 N.R. 316; 2005 FCA 154.

AUTHORS CITED

Canadian Human Rights Commission. "Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value", The Commission, March 1985.

(*Secrétaire d'État*), [1997] 1 R.C.S. 358; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [2006] 1 R.C.S. 3; 2006 CSC 1; *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Gee c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CAF 4.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Canada (Procureur général) c. Morgan, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national, [1977] 1 R.C.S. 271; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113 (C.A.); *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, n° T-09869 (CCDP, 1984).

DÉCISIONS CITÉES :

Lincoln c. Bay Ferries Ltd., 2004 CAF 204; *Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)*, 2005 CAF 154.

DOCTRINE CITÉE

Commission canadienne des droits de la personne. « Note d'information sur l'ordonnance proposée — l'égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes », La Commission : mars 1985.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, looseleaf ed., Toronto: Canada Law Book Inc., 2006.

APPLICATIONS for judicial review of a decision (2005 CHRT 39) of the Canadian Human Rights Tribunal upholding a 1983 complaint of wage discrimination (1) concluding that Canada Post had violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by paying its employees in the male-dominated Postal Operations group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory group for work of equal value (T-1750-05 application), and (2) discounting by 50 percent the award of damages to employees in the female-dominated CR group (T-1989-05 application). Application in T-1750-05 allowed and application in T-1989-05 dismissed.

APPEARANCES:

Roy L. Heenan, Q.C. and *Robert W. Grant* for applicant/respondent Canada Post Corporation.

James G. Cameron, David Yazbeck and *Kim Patenaude-LePage* for respondent/applicant Public Service Alliance of Canada.

Philippe Dufresne and *Karen E. Ceilidh Snider* for respondent Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS OF RECORD:

Heenan Blaikie LLP, Ottawa, for applicant/respondent Canada Post Corporation.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, for respondent/applicant Public Service Alliance of Canada.

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for respondent Canadian Human Rights Commission.

Maxwell on the Interpretation of Statutes, 12th ed. by P. St. J. Langan. London: Sweet & Maxwell, 1969.
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, looseleaf ed., Toronto: Canada Law Book Inc., 2006.

DEMANDES de contrôle judiciaire de la décision (2005 TCDP 39) du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 et 1) établissant que Postes Canada violait l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe des Opérations postales, qui est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et règlements, qui est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale (la demande T-1750-05), et 2) réduisant de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine (la demande T-1989-05). La demande visée par l'affaire T-1750-05 est accueillie et la demande visée par l'affaire T-1989-05 est rejetée.

ONT COMPARU :

Roy L. Heenan, c.r. et *Robert W. Grant* pour la demanderesse/défenderesse la Société canadienne des postes.

James G. Cameron, David Yazbeck et *Kim Patenaude-LePage* pour la défenderesse/demanderesse l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Philippe Dufresne et *Karen E. Ceilidh Snider* pour la défenderesse la Commission canadienne des droits de la personne.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., SRL, Ottawa, pour la demanderesse/défenderesse la Société canadienne des postes.

Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l., Ottawa, pour la défenderesse/demanderesse l'Alliance de la fonction publique du Canada.

Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la défenderesse la Commission canadienne des droits de la personne.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

KELEN J.:

INTRODUCTION

[1] This case involves two applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal [*Public Service Alliance of Canada v. Canada Post Corporation*, 2005 CHRT 39] (the Tribunal) upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (the CHRA) by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value. The Public Service Alliance of Canada (PSAC), the union representing the female employees, approximates that, with interest, the amount of compensation required from Canada Post to rectify the pay discrimination is \$300 million.

[2] The first application, docket T-1750-05, is by Canada Post for judicial review of the decision upholding the complaint of pay discrimination against Canada Post. The second application, docket T-1989-05, is by PSAC for judicial review of the decision to discount by 50 percent the award of damages to employees in the female-dominated CR group.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. FACTS.....	3
(A) The complaint.....	3
(B) Overview of the proceedings.....	5

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendu par

LE JUGE KELEN :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit de deux demandes de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne [*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Société canadienne des postes*, 2005 TCDP 39] (le Tribunal) faisant droit à une plainte de discrimination salariale déposée en 1983 par certaines employées de Postes Canada. Le Tribunal a conclu que Postes Canada violait l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP) en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe Opérations postales (PO), lequel est à prédominance masculine, que ses employés du groupe Commis aux écritures et aux règlements (CR), lequel est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. L'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC), le syndicat qui représente les employées de sexe féminin, estime qu'avec les intérêts, le montant de l'indemnité exigée de Postes Canada pour remédier à cette discrimination salariale est de 300 millions de dollars.

[2] La première demande, correspondant au dossier T-1750-05, est la demande de contrôle judiciaire formulée par Postes Canada à l'encontre de la décision faisant droit à la plainte de discrimination salariale contre Postes Canada. La deuxième demande, correspondant au dossier T-1989-05, est la demande de contrôle judiciaire formulée par l'AFPC à l'encontre de la décision de réduire de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés aux employés du groupe CR, à prédominance féminine.

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. LES FAITS	3
A) La plainte	3
B) Aperçu des procédures	5

(C) Investigation of the complaint by the Commission	6	C) Enquête de la Commission au sujet de la plainte.....	6
(D) The Tribunal hearing — 1992-2003	20	D) L’audience du Tribunal — 1992-2003	20
(E) Decision under review	26	E) La décision attaquée.....	26
II. ISSUES	36	II. QUESTIONS EN LITIGE	36
III. RELEVANT LEGISLATION.....	37	III. LOIS ET RÈGLEMENTS PERTINENTS	37
IV. STANDARD OF REVIEW	38	IV. NORMES DE CONTRÔLE	38
V. ANALYSIS.....	48	V. ANALYSE.....	48
Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?.....	48	1 ^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était encore en vigueur au moment de la plainte ?	48
Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?	106	2 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?	106
Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?.....	166	3 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?	166
Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?.....	212	4 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?	212
Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted		5 ^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-	

by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?233	intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?233
LENGTH OF HEARING.....256	DURÉE DE L'AUDIENCE256
VI. CONCLUSION267	VI. CONCLUSION267
VII. COSTS276	VII. DÉPENS276
I. FACTS	I. LES FAITS
(A) <u>The complaint</u>	A) <u>La plainte</u>
[3] The proceedings involved in this case are both lengthy and complex. On August 24, 1983, PSAC filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission (the Commission), alleging that Canada Post had violated section 11 of the CHRA by paying employees in the male-dominated PO group more than employees in the female-dominated CR group. The complaint alleged that:	[3] Les procédures dans cette affaire ont été à la fois longues et complexes. Le 24 août 1983, l'AFPC a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission), dans laquelle elle alléguait que Postes Canada avait violé l'article 11 de la LCDP en rémunérant plus généreusement ses employés du groupe PO, à prédominance masculine, que ses employés du groupe CR, à prédominance féminine. La plainte contenait l'allégation suivante :
... Canada Post Corporation as Employer, has violated Section 11 of the Canadian Human Rights Act by paying employees in the male-dominated Postal Operations Group more than employees in the female-dominated Clerical and Regulatory Group for work of equal value. The wage rates of the male-dominated Postal Operations Group exceed those of the female-dominated Clerical and Regulatory Group by as much as 58.9 per cent for work of equal value. It is alleged that sex composition of the two groups has resulted in wage discrimination against the Clerical and Regulatory Group, contrary to Section 11.	[TRADUCTION] [...] la Société canadienne des postes, à titre d'employeur, a contrevenu à l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne en rémunérant plus généreusement les employés du Groupe des opérations postales, lequel est à prédominance masculine, que les employés du Groupe commis aux écritures et règlements, lequel est à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. Les taux de rémunération du Groupe des opérations postales, à prédominance masculine, peuvent être jusqu'à 58,9 p. 100 plus élevés que ceux du Groupe commis aux écritures et règlements, à prédominance féminine, et ce, pour un travail de valeur égale. Il est allégué que la composition des deux groupes quant au sexe a occasionné de la discrimination sur le plan salarial contre le Groupe commis aux écritures et règlements, et ce, en contravention de l'article 11.
[4] As remedy for this alleged discrimination, PSAC requested that all employees within the CR group receive wages equal to those of PO group employees, with interest, and that that remedy be made retroactive to October 16, 1981; the date that Canada Post was established as a Crown corporation. At the hearing, the	[4] À titre de mesure de redressement relativement à cette discrimination alléguée, l'AFPC exigeait que tous les employés compris dans le groupe CR reçoivent des salaires égaux à ceux des employés du groupe PO, avec intérêts, et que cette mesure de redressement soit applicable rétroactivement depuis le 16 octobre 1981,

parties agreed that the relevant dates for determining compensation spanned from August 24, 1982, one year prior to the complaint, until June 2, 2002.

soit la date à laquelle Postes Canada avait été établie en tant que société d'État. À l'audience, les parties ont convenu que les dates pertinentes aux fins de la détermination de l'indemnité allaient du 24 août 1982, soit un an avant la plainte, jusqu'au 2 juin 2002.

(B) Overview of the proceedings

B) Aperçu des procédures

[5] The following is an overview of the lengthy history surrounding these proceedings:

[5] Voici un aperçu des différentes étapes de cette longue affaire :

(1) August 24, 1983 — PSAC files its complaint with the Commission;

1) 24 août 1983 — l'AFPC dépose sa plainte auprès de la Commission;

(2) 1984-1991 — The Commission investigates PSAC's complaint by gathering relevant job information and performing job evaluations;

2) 1984-1991 — La Commission mène une enquête au sujet de la plainte de l'AFPC en recueillant des renseignements pertinents au sujet des postes et en réalisant des évaluations de postes;

(3) January 24, 1992 — The Commission releases its "Final Investigation Report" and recommends that the complaint be referred to the Tribunal for hearing;

3) 24 janvier 1992 — La Commission publie son « Rapport d'enquête final » et recommande que la plainte soit renvoyée au Tribunal pour être instruite;

(4) November 25, 1992 to August 27, 2003 — The Tribunal hears the complaint over the course of 415 hearing days; and

4) 25 novembre 1992 au 27 août 2003 — Le Tribunal instruit la plainte au cours de 415 jours d'audition;

(5) October 7, 2005 — The Tribunal releases its 273-page decision.

5) 7 octobre 2005 — le Tribunal publie sa décision de 273 pages.

(C) Investigation of the complaint by the Commission

C) Enquête de la Commission au sujet de la plainte

Introduction

Introduction

[6] The Commission's investigation into PSAC's complaint lasted eight years, between 1984 and 1992. As the Tribunal states, at paragraph 5 of its decision, complaints brought under section 11 of the CHRA give the Commission the authority to gather "pertinent job fact data":

[6] L'enquête de la Commission au sujet de la plainte de l'AFPC a duré huit ans, entre 1984 et 1992. Comme l'affirme le Tribunal, au paragraphe 5 de sa décision, les plaintes déposées en vertu de l'article 11 de la LCDP confèrent à la Commission le pouvoir de recueillir des « données pertinentes quant à un poste » :

In the case of a complaint brought under section 11 of the [CHRA], the Commission's authority to conduct its investigation includes authority to gather pertinent job fact data. The Commission may request information from the respondent, such as lists of employees, job descriptions, and related job data including input from supervisory and

Dans le cas d'une plainte déposée en vertu de l'article 11 de la Loi [LCDP], le pouvoir de la Commission de conduire son enquête comprend le pouvoir de recueillir des données pertinentes quant à un poste. La Commission peut demander des renseignements à l'intimé comme des listes d'employés, des descriptions de poste et des données relatives à un poste,

management personnel and employee interviews. Even on-job-site observations may be requested.

[7] In relation to PSAC's 1983 complaint, the Commission hoped to make use of a job evaluation system being jointly developed by PSAC and Canada Post. The evaluation system, known as "System One," was "intended for use by employees represented by [PSAC] bargaining units throughout Canada Post": Tribunal decision, at paragraph 367. The Commission's plan to utilize System One was discontinued, however, after development was delayed by differences of opinion between the parties. PSAC later withdrew from the development of the system, and both parties eventually concluded that System One was an inappropriate evaluation system because it could not be used to evaluate the comparator PO group, which was represented by other bargaining units.

[8] As a result, in October 1985 the Commission began developing a "Job Fact Sheet" questionnaire, which it intended to use in gathering current job data for both the complainant and comparator positions. That compiled data would then form the basis of the Commission's subsequent evaluations.

Commission's collection of CR group job information in 1986

[9] The principal sources of job information intended for use by the Commission in evaluating the CR group positions consisted of successive lists of employee print-outs furnished by Canada Post and the Commission's "Job Fact Sheet," which was to be completed by employees sampled from the employee lists.

[10] The Commission opted for a random sampling of CR group employees because it believed that a "full census of the total CR population of about 2 300 would be unmanageable in terms of time and money": Tribunal decision, at paragraph 369. The Commission's original

notamment des commentaires de la part du personnel de supervision et de la part du personnel de gestion ainsi que des entrevues réalisées auprès d'employés. Elle peut même demander à se rendre sur place et procéder à des observations.

[7] En rapport avec la plainte de 1983 de l'AFPC, la Commission espérait pouvoir se servir d'un système d'évaluation des postes élaboré conjointement par l'AFPC et Postes Canada. Le système d'évaluation, appelé « System One », était « destiné à être utilisé par les employés représentés par les unités de négociation de l'Alliance dans l'ensemble de Postes Canada » : décision du Tribunal, au paragraphe 367. La Commission a cependant renoncé à employer System One après que l'élaboration de ce système eut été retardée par des divergences d'opinions entre les parties. L'AFPC s'est par la suite retirée de l'élaboration du système, et les parties ont fini par conclure que System One n'était pas un système d'évaluation approprié parce qu'il ne pouvait pas être employé pour évaluer le groupe de comparaison PO, qui était représenté par d'autres unités de négociation.

[8] En conséquence, en octobre 1985, la Commission a commencé à élaborer une « Feuille de données sur l'emploi », un questionnaire qu'elle comptait employer pour recueillir des données actuelles concernant tant les postes représentés par la plaignante que les postes de comparaison. Une fois compilées, ces données serviraient de fondement aux évaluations subséquentes de la Commission.

Collecte de renseignements sur les emplois du groupe CR par la Commission en 1986

[9] Les principales sources de renseignements relatifs aux postes que la Commission comptait employer pour évaluer les postes du groupe CR se composaient de listes successives d'employés fournies par Postes Canada et de la « Feuille de données sur l'emploi » de la Commission, qui devait être remplie par un échantillonnage d'employés provenant de ces listes.

[10] La Commission a opté pour un échantillonnage au hasard d'employés du groupe CR parce qu'elle croyait qu'« un recensement complet de la population totale des CR, laquelle comptait environ 2 300 titulaires de postes CR, serait irréalisable en termes de temps et

proposed sample consisted of 355 CR group positions. During the summer of 1986, the Commission received 194 completed and usable “Job Fact Sheets” from CR group employees, and those completed questionnaires were to become the basis for the Commission’s CR group evaluation.

[11] At the same time, the Commission also developed an “Interview Guide,” which was intended to “guide the Commission’s investigator during follow-up interviews which were to be conducted with the incumbents, to clarify answers given on the Job Fact Sheet”: Tribunal decision, at paragraph 370. The Commission conducted and completed all interviews by December 1986.

[12] From April to September 1987, Commission staff evaluated the sample of 194 CR group positions using the data collected in 1986. However, as the Tribunal explained, at paragraph 17 of its decision, these evaluations were later set aside and not used in the final investigation process.

Commission’s collection of PO group job information in 1991

[13] The Commission had originally intended to use the same “Job Fact Sheet” and “Interview Guide” used with respect to the CR group in its collection and analysis of job information relating to the comparator PO group. However, acquiring job information for the PO group positions proved exceedingly difficult for a number of reasons. As the Tribunal explained, at paragraph 18:

Protracted correspondence, meetings and discussions ensued from late 1987 through to mid-1991 between the Commission and Canada Post concerning the sampling of, and job data collecting from, the PO comparator group. The Commission was unsuccessful in seeking the co-operation of the relevant comparator group unions to collect this information. Moreover, Canada Post questioned the size of the proposed sample of the PO comparator positions, and declined to have the Job Fact Sheet completed by PO employees on company time.

d’argent » : décision du Tribunal, au paragraphe 369. L’échantillon qu’envisageait la Commission au départ se composait de 355 postes du groupe CR. Au cours de l’été 1986, la Commission a reçu 194 « Feuilles de données sur l’emploi » remplies en entier et utilisables d’employés du groupe CR, et ces questionnaires remplis devaient constituer le fondement de l’évaluation du groupe CR par la Commission.

[11] En même temps, la Commission a aussi élaboré un « Guide d’entrevue » qui visait à « orienter l’enquêteur de la Commission durant les entrevues de suivi qui devaient être effectuées auprès des titulaires de postes afin de clarifier les réponses données sur les Feuilles de données sur l’emploi » : décision du Tribunal, au paragraphe 370. En décembre 1986, la Commission avait effectué toutes les entrevues.

[12] D’avril à septembre 1987, le personnel de la Commission a évalué l’échantillon de 194 postes du groupe CR au moyen des données recueillies en 1986. Cependant, comme le Tribunal l’explique, au paragraphe 17 de sa décision, ces évaluations ont par la suite été mises de côté et n’ont pas été employées dans le cadre du processus d’enquête final.

Collecte de renseignements sur les postes du groupe PO par la Commission en 1991

[13] Au départ, la Commission avait prévu employer la même « Feuille de données sur l’emploi » et le même « Guide d’entrevue » employés relativement au groupe CR pour recueillir et analyser des renseignements sur l’emploi relatifs au groupe de comparaison PO. Cependant, la collecte de renseignements sur l’emploi relativement aux postes du groupe PO s’est avérée extrêmement difficile pour plusieurs raisons. Comme le Tribunal l’a expliqué, au paragraphe 18 :

Il en a résulté, entre la fin de 1987 et le milieu de 1991, une longue correspondance ainsi que des réunions et des discussions prolongées entre la Commission et Postes Canada concernant l’échantillonnage du groupe de comparaison PO et la cueillette de données sur l’emploi auprès de ce même groupe. La Commission n’a pas réussi à obtenir la coopération des syndicats compétents du groupe de comparaison pour recueillir ces renseignements. Toutefois, Postes Canada a émis des doutes quant à la taille de l’échantillon envisagé des postes de comparaison PO et a refusé que les employés PO

[14] Because of its inability to reach an agreement with Canada Post on sample sizes and data collection instruments for the comparator PO group, the Commission decided in 1991 to base its evaluation of the PO group on 10 “generic” PO jobs, which did not include any actual positions, but “represented the ten mostly homogeneous jobs done by PO incumbents”: Tribunal decision, at paragraph 375. Much of the information used to create the 10 “generic” PO jobs was drawn from “job specifications,” which had been provided to the Commission by Canada Post.

[15] In creating the 10 “generic” PO jobs, the Commission dropped the PO supervisors because of a belief that it would be difficult to reconcile many of the supervisory titles into job specifications “without a sampling of incumbents and use of a Job Fact Sheet”: Tribunal decision, at paragraph 376. The result of this decision created an inconsistency between the 10 “generic” PO jobs and the CR group sample, which had included supervisors at the CR-5 level.

Commission’s 1991 evaluations of the collected job information

[16] In September 1991, the officer in charge of the Commission’s investigation was asked to reduce the original sample of 194 CR group positions to a more manageable number in order to expedite the evaluation process. After studying the situation, the number of CR group positions was revised to 93, and this became the new sample number that the Commission used in its 1991 evaluations.

[17] The Commission evaluated the job information for the 93 CR group positions and the 10 “generic” PO jobs using an “off-the-shelf Hay XYZ Evaluation Plan” (the Hay Plan). The Hay Plan is recognized as an authoritative basis for evaluating and comparing jobs for the purpose of a pay equity analysis such as the one undertaken by the Commission. For its evaluation of the

remplissent la Feuille de données sur l’emploi durant les heures de travail.

[14] Compte tenu de son incapacité à s’entendre avec Postes Canada sur la taille des échantillons et sur les instruments de collecte de données quant aux postes du groupe de comparaison PO, la Commission a décidé en 1991 de fonder son évaluation du groupe PO sur 10 emplois « génériques » PO, qui ne comprenaient aucun poste réel, mais « représentaient les dix fonctions les plus homogènes effectuées par les titulaires d’emplois PO » : décision du Tribunal, au paragraphe 375. Une bonne part des renseignements qui avaient été employés pour créer les 10 emplois « génériques » PO étaient tirés des « particularités de l’emploi » que Postes Canada avait fournies à la Commission.

[15] En créant les 10 emplois « génériques » PO, la Commission a laissé tombé les superviseurs PO parce qu’elle croyait qu’il serait difficile de faire cadrer bon nombre des postes de supervision avec les descriptions de l’emploi « sans un échantillonnage de titulaires de poste et sans l’utilisation d’une Feuille de données sur l’emploi » : décision du Tribunal, au paragraphe 376. Cette décision a entraîné une incompatibilité entre les 10 emplois « génériques » PO et l’échantillon CR, qui comprenait les superviseurs au niveau CR-5.

Évaluation par la Commission en 1991 des renseignements recueillis au sujet des emplois

[16] En septembre 1991, on a demandé à l’agent responsable de l’enquête de la Commission de réduire l’échantillon initial de 194 postes du groupe CR à un nombre plus facile à gérer afin d’accélérer le processus d’évaluation. Après avoir étudié la situation, le nombre de postes du groupe CR a été ramené à 93, et ceci est devenu le nouvel échantillon que la Commission a employé dans ses évaluations de 1991.

[17] La Commission a évalué les renseignements sur l’emploi relatifs aux 93 postes du groupe CR et aux 10 emplois « génériques » PO au moyen du plan d’évaluation des emplois Hay XYZ, lequel est disponible sur le marché (le plan Hay). Le plan Hay est reconnu comme outil d’évaluation et de comparaison d’emplois aux fins d’analyses relatives à l’équité

93 CR group positions, the Commission relied on the “Job Fact Sheet” information collected in 1986, as well as the interview results, job descriptions, and organization charts. With respect to the 10 “generic” PO jobs, the Commission relied on job specifications compiled from information provided by Canada Post in 1990 and 1991, as well as job descriptions and job profiles.

[18] The Commission completed its job evaluations in November 1991. On December 16, 1991, the Commission issued a draft “Investigation Report,” and asked the parties to submit any comments on the draft by January 6, 1992. Comments were submitted by both parties by late January 1992, but none of these were included in the Commission’s “Final Investigation Report,” dated January 24, 1992.

Commission’s conclusion and referral to the Tribunal in 1992

[19] In its “Final Investigation Report,” the Commission concluded that there was a “demonstrable wage difference when comparing wages and job values in the male and female-dominated groups named in the Complaint,” and recommended the complaint be referred to the Tribunal for further inquiry. After considering this recommendation, and having regard to all the circumstances of the complaint, the Commissioners, on March 16, 1992, referred the complaint to the Tribunal, which would assign the matter to a specific panel for a hearing. On May 1, 1992 a panel was established and, on November 25, 1992, the panel commenced hearings that would last more than a decade, until August 27, 2003.

(D) The Tribunal hearing — 1992-2003

[20] After the Tribunal began hearing evidence in late 1992, PSAC engaged a team of professional job evaluators (the professional team) to “provide an expert

salariale comme celles entreprises par la Commission. Pour son évaluation des 93 postes du groupe CR, la Commission s’est fiée aux renseignements recueillis au moyen des « Fiches de renseignement sur l’emploi » en 1986, de même qu’aux résultats d’entrevues, aux descriptions d’emploi et aux organigrammes. Pour ce qui concerne les 10 emplois « génériques » PO, la Commission s’est fiée aux particularités de l’emploi compilées à partir de renseignements fournis par Postes Canada en 1990 et en 1991, ainsi qu’à des descriptions de l’emploi et des profils d’emploi.

[18] La Commission a terminé ses évaluations des postes en novembre 1991. Le 16 décembre 1991, la Commission a publié une ébauche de « Rapport d’enquête », et elle a demandé aux parties de présenter toute observation au sujet de l’ébauche au plus tard le 6 janvier 1992. Les deux parties ont présenté des observations à la fin de janvier 1992, mais aucune de ces observations n’a été incluse dans le « Rapport final d’enquête de la Commission », daté du 24 janvier 1992.

Conclusion de la Commission et renvoi par la Commission au Tribunal en 1992

[19] Dans son « Rapport final d’enquête », la Commission a conclu qu’il y avait une « différence salariale démontrable lorsque l’on compare les salaires et les valeurs des emplois dans les groupes à prédominance masculine et féminine nommés par la plaignante » et a recommandé que la plainte soit renvoyée au Tribunal pour être instruite. Après avoir examiné cette recommandation, et eu égard à l’ensemble des circonstances entourant la plainte, le 16 mars 1992, les commissaires ont renvoyé la plainte au Tribunal, qui allait assigner l’affaire à une formation spécifique pour instruction. Le 1^{er} mai 1992, une formation a été constituée et, le 25 novembre 1992, le tribunal a commencé ses audiences qui allaient durer plus d’une décennie, jusqu’au 27 août 2003.

D) L’audience du Tribunal — 1992-2003

[20] Après que le Tribunal eut commencé à recevoir des éléments de preuve à la fin de 1992, l’AFPC a embauché une équipe d’évaluateurs professionnels

review of the Commission's 1991 evaluations . . . and to undertake independent evaluations": Tribunal decision, at paragraph 382. The professional team was comprised of three individuals: Dr. Bernard Ingster; Ms. Judith Davidson-Palmer; and Dr. Martin G. Wolf, who was the group's spokesperson and was qualified by the Tribunal as an expert in Hay-based job evaluation and Hay-based compensation. PSAC's mandate for the professional team was to "apply the Hay Method to the job content in accordance with the 'best practices' of senior level Hay consultants considered to be expert in the use of the process": Tribunal decision, at paragraph 384 [footnote omitted].

[21] Ultimately, when it became apparent that the Commission's 1991 job information and evaluations were seriously deficient or, in the words of Dr. Wolf, "abominable," it was the professional team's evaluations that became the foundation upon which PSAC relied in attempting to substantiate the complaint.

[22] The professional team's analysis was conducted in two phases. First, in May and June 1993, the professional team re-evaluated the 93 CR group positions and 10 "generic" PO jobs that formed the basis of the Commission's "Final Investigation Report." Second, in November and December 1994, the professional team evaluated a further 101 CR group positions, which "represented the remaining balance from the Commission's original 1987 sample of 194": Tribunal decision, at paragraph 385.

[23] During Phase 1 of its investigation, the professional team conducted telephone interviews with a number of the employees in the Commission's 1986 CR group sample. The major purpose of these interviews was to seek additional information about the work environment of each interviewee's position, since it was the professional team's opinion that "the working conditions factor was the least well-documented aspect of the 1986 Job Fact Sheet and other materials the Team

d'emplois (l'équipe professionnelle) afin de « faire un examen spécialisé des évaluations réalisées en 1991 par la Commission [...] et afin de faire des évaluations indépendantes » : décision du Tribunal, au paragraphe 382. L'équipe professionnelle était composée de trois personnes : le D^r Bernard Ingster; M^{me} Judith Davidson-Palmer; et le D^r Martin G. Wolf, qui était le porte-parole du groupe, et que le Tribunal a qualifié d'expert du processus Hay en matière d'évaluation des emplois et du processus Hay en matière de rémunération. L'AFPC a demandé à l'équipe professionnelle d'« appliquer la méthode Hay quant à la nature du travail, et ce, conformément aux "meilleures pratiques" des experts-conseils de niveau supérieur de Hay, lesquels sont considérés comme étant des experts quant à l'utilisation du processus » : décision du Tribunal, au paragraphe 384 [note de bas de page omise].

[21] En bout de ligne, lorsqu'il est devenu évident que les renseignements relatifs aux emplois et les évaluations d'emplois de 1991 de la Commission présentaient de graves lacunes ou, pour reprendre l'expression du D^r Wolf, étaient « abominables », l'AFPC s'est fondée sur les évaluations de l'équipe professionnelle pour tenter d'étayer la plainte.

[22] L'analyse de l'équipe professionnelle a été réalisée en deux phases. Au cours de la première, de mai à juin 1993, l'équipe professionnelle a réévalué les 93 postes du groupe CR et les 10 emplois « génériques » PO qui constituaient le fondement du « Rapport final d'enquête » de la Commission. Au cours de la deuxième phase, en novembre et décembre 1994, l'équipe professionnelle a évalué 101 postes CR supplémentaires, ce chiffre représentant « le solde restant de l'échantillon initial de 1987 de la Commission, lequel était composé de 194 postes » : décision du Tribunal, au paragraphe 385.

[23] Au cours de la phase 1 de son enquête, l'équipe professionnelle a effectué des entrevues téléphoniques avec plusieurs employés de l'échantillon du groupe CR de 1986 de la Commission. L'un des buts principaux visés par ces entrevues téléphoniques était d'obtenir des renseignements additionnels sur l'environnement de travail du poste occupé par chacune des personnes interrogées, parce que, de l'avis de l'équipe, « le facteur des conditions de travail était l'aspect le moins bien

had at hand”: Tribunal decision, at paragraph 390. The interview results and other CR and PO job information were then evaluated by the professional team in May and June 1993.

[24] During Phase 2 of its investigation, the professional team again conducted telephone interviews in an attempt to gain additional information respecting the remaining CR group positions from the Commission’s original 1986 sample. Evaluations of these remaining CR group positions were conducted in November and December 1994.

[25] In its final report, the professional team concluded that there existed a significant wage gap between employees in the female-dominated CR group and employees in the male-dominated PO group, for work of equal value. Dr. Wolf testified before the Tribunal that while there were numerous shortcomings in the available job information, he believed that the information was “adequate,” and was confident in both the process utilized by the professional team, and in the validity of their evaluations.

(E) Decision under review

[26] On October 7, 2005, approximately 27 months after the close of the hearing, the Tribunal released its 273-page decision. During the course of the hearing, which spanned almost 11 years and involved 415 hearing days, the Tribunal heard testimony from both expert and lay witnesses, and was presented with over 1 000 exhibits, including expert reports, videos, training manuals, and physical objects. The transcript of the hearing exceeds 46 000 pages. It should also be noted that the decision was rendered by only two panel members, as the Tribunal Chair, Benjamin Schecter, resigned in June 2004, after the hearing was completed.

[27] In its decision, the Tribunal made five determinations relevant to these applications.

documenté dans la Feuille de données sur l’emploi de 1986 ainsi que dans d’autres documents dont disposait l’Équipe » : décision du Tribunal, au paragraphe 390. L’équipe professionnelle a ensuite évalué les résultats des entrevues et d’autres renseignements relatifs aux postes CR et PO en mai et juin 1993.

[24] Au cours de la phase 2 de son enquête, l’équipe professionnelle a effectué d’autres entrevues téléphoniques pour tenter d’obtenir des renseignements additionnels concernant le reste des postes CR de l’échantillon initial de 1986 de la Commission. Des évaluations de ces postes CR restants ont été réalisées en novembre et décembre 1994.

[25] Dans son rapport final, l’équipe professionnelle a conclu qu’il existait un écart salarial important entre les employés du groupe CR à prédominance féminine et les employés du groupe PO à prédominance masculine, pour un travail de valeur égale. Le D^r Wolf a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal que malgré de nombreuses lacunes dans les renseignements disponibles sur les emplois, il croyait que les renseignements étaient « adéquats », et il estimait que la méthode employée par l’équipe professionnelle était fiable et que les résultats de ses évaluations étaient valides.

E) La décision attaquée

[26] Le 7 octobre 2005, environ 27 mois après la clôture de l’audience, le Tribunal a publié sa décision de 273 pages. Au cours de l’audience, qui s’est étalée sur près de 11 ans et a pris 415 journées d’audience, le Tribunal a entendu des témoignages de témoins experts et ordinaires, et a reçu plus de 1 000 pièces, dont des rapports d’experts, des vidéos, des manuels de formation et des éléments de preuve matérielle. La transcription de l’audience fait plus de 46 000 pages. Il convient également de noter que la décision a été rendue par deux membres de la formation seulement, puisque le président du Tribunal, Benjamin Schecter, a démissionné en juin 2004, après la clôture de l’audience.

[27] Dans sa décision, le Tribunal a formulé cinq conclusions qui sont pertinentes au regard des présentes demandes.

1st Determination: Retroactive application of the wage guidelines

[28] The Tribunal found that the appropriate wage guidelines to apply to PSAC's complaint were the *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082 (1986 Guidelines), despite the fact that the original complaint was made in 1983, three years prior to the implementation of the 1986 Guidelines. While all parties agreed that the 1986 Guidelines could not be applied retroactively, the Tribunal concluded that their application was dependent on the nature of the fact situation before the Tribunal. In this instance, and relying on the work of Professor Ruth Sullivan in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994), the Tribunal held that because the facts before it were of a "continuing" nature, the 1986 Guidelines applied to the complaint, and their application was not retroactive.

2nd Determination: Standard of proof for the reliability of PSAC and Commission evidence

[29] The Tribunal held that one of the elements to be proven in establishing a case of systemic wage discrimination is whether the complainant and comparator occupational groups are performing work of equal value. The Tribunal stated that this will only be the case if the work has been "assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in the performance of the work, and the conditions under which the work is performed": Tribunal decision, at paragraph 257, No. 3. Further, the Tribunal held, at paragraph 69, that the work value evidence must meet the civil standard of proof, the balance of probabilities.

[30] In reaching its decision, the Tribunal assessed the reliability of the job evaluation system employed, the process followed, and the job information and sources upon which the evaluations were premised. Despite finding numerous problems with the reliability of each of the aforementioned "material facts," the Tribunal reached the following conclusions:

1^{re} conclusion : Application rétroactive de l'ordonnance sur la parité salariale

[28] Le Tribunal a statué que les lignes directrices sur la parité salariale qui s'appliquaient à la plainte de l'AFPC étaient celles de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082 (l'OPS de 1986), malgré le fait que la plainte initiale avait été déposée en 1983, trois ans avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986. Bien que toutes les parties aient convenu que l'OPS de 1986 ne pouvait pas s'appliquer rétroactivement, le Tribunal a conclu que son application dépendait de la nature de la situation factuelle dont il était saisi. En l'espèce, et en s'appuyant sur l'ouvrage du professeur Ruth Sullivan dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto : Butterworths, 1994), le Tribunal a statué qu'étant donné que les faits qui lui étaient présentés étaient de nature « continue », l'OPS de 1986 s'appliquait à la plainte, et son application n'était pas rétroactive.

2^e conclusion : Norme de preuve quant à la fiabilité des éléments de preuve de l'AFPC et de la Commission

[29] Le Tribunal a statué qu'un des éléments à prouver pour établir qu'il y avait discrimination salariale systémique consistait à démontrer que le groupe professionnel de la plaignante et le groupe professionnel de comparaison exécutaient des fonctions équivalentes. Le Tribunal a affirmé que tel serait le cas uniquement si le travail avait été « évalu[é] de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d'efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail » : décision du Tribunal, au paragraphe 257, n° 3. En outre, le Tribunal a statué, au paragraphe 69, que la preuve relative à la valeur du travail devait satisfaire à la norme civile de preuve, soit la prépondérance des probabilités.

[30] Pour en arriver à sa décision, le Tribunal a évalué la fiabilité du système d'évaluation des emplois utilisé, la méthode suivie et les renseignements sur l'emploi et les sources sur lesquels les évaluations se fondaient. Malgré de nombreux problèmes relevés quant à la fiabilité de chacun des « faits importants » susmentionnés, le Tribunal est parvenu aux conclusions suivantes :

(1) that, on the balance of probabilities, the Hay Plan, utilized by the professional team in its evaluations, was a “suitable” scheme that would “address the issues of this ‘pay equity’ Complaint in a reasonably reliable manner”: Tribunal decision, at paragraph 571;

(2) that it was “more likely than not” the evaluation process used by the professional team was “reasonably reliable”: Tribunal decision, at paragraph 593; and

(3) that the job information used by the professional team in its job evaluations was “reasonably reliable, albeit at the ‘lower-reasonably reliable’ sub-band level”: Tribunal decision, at paragraph 700.

[31] Canada Post submits that the Tribunal’s conclusions distort the civil standard of proof by “inventing and applying a novel standard of ‘sub-bands of reasonable reliability’ of evidence.” Canada Post also argues that the Tribunal developed this standard in order to find liability in the face of evidence that it acknowledged was deficient, and rather than conclude that the case for discrimination could not be established, the Tribunal sought to account for these deficiencies by discounting the award of damages by 50 percent; an issue that is the subject of PSAC’s application for judicial review in docket T-1989-05.

3rd Determination: Appropriateness of the comparator occupational group

[32] Relying on the definition of sex predominance in the 1986 Guidelines, the Tribunal concluded that the CR group was female dominant, that the PO group was male dominant, and accepted PSAC’s choice of comparator groups.

4th Determination: Legal presumption of sex discrimination

1) selon la prépondérance des probabilités, le plan Hay, utilisé par l’équipe professionnelle pour réaliser ses évaluations, était une méthode « acceptable » qui « permettra[it] de traiter les questions soulevées dans la présente plainte en matière de “parité salariale” d’une manière raisonnablement fiable » : décision du Tribunal, au paragraphe 571;

2) « selon toute vraisemblance », le processus d’évaluation que l’équipe professionnelle avait utilisé était « raisonnablement fiable » : décision du Tribunal, au paragraphe 593;

3) les renseignements sur les emplois utilisés par l’équipe professionnelle « étaient raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la “sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable” » : décision du Tribunal, au paragraphe 700.

[31] Postes Canada soutient que les conclusions du Tribunal dénaturent la norme civile de preuve en [TRADUCTION] « inventant et en appliquant une norme inédite de “sous-fourchettes inférieures de la fiabilité raisonnable” ». Postes Canada soutient aussi que le Tribunal a élaboré cette norme pour pouvoir conclure à sa responsabilité malgré une preuve qu’elle a reconnue comme lacunaire, et plutôt que de conclure que la preuve de discrimination n’avait pas été faite, le Tribunal a cherché à tenir compte de ces lacunes en réduisant les dommages-intérêts de 50 p. 100; une question que soulève l’AFPC dans sa demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-1989-05.

3° conclusion : Caractère approprié du groupe professionnel de comparaison

[32] En s’appuyant sur la définition de la prédominance de tel ou tel sexe dans l’OPS de 1986, le Tribunal a conclu que le groupe CR était à prédominance féminine et que le groupe PO était à prédominance masculine, et il a accepté le choix de groupes de comparaison fait par l’AFPC.

4° conclusion : Présomption légale de discrimination fondée sur le sexe

[33] The Tribunal found that section 11 of the CHRA creates a presumption that a wage gap established under the legislation is caused by systemic gender-based discrimination, and that that presumption can only be rebutted by the “close-ended” list of factors found in section 16 of the 1986 Guidelines. Canada Post argues that even if such a presumption exists, the rebuttable factors available to the employer should be “open-ended,” and not limited to those contained in the 1986 Guidelines.

5th Determination: Tribunal’s reduction of damages

[34] Finally, despite finding that the evidence proffered by PSAC and the Commission was sufficient to establish the claim for discrimination, the Tribunal found that the award of damages should be reduced by 50 percent to account for various “uncertainties” in both the job information utilized by the Commission and the professional team, as well as in the non-wage forms of compensation. As the Tribunal stated, at paragraph 944:

Recognizing these elements of uncertainty in the state of the job information and non-wage benefits documentation, the Tribunal finds that it cannot accept the full extent of the wage gap as claimed by [PSAC] and endorsed by the Commission.

[35] Accordingly, the Tribunal concluded, at paragraph 949 that:

... the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee ... should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

II. ISSUES

[36] As outlined above, there are five issues to be considered in these applications:

(1) Whether the Tribunal erred in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were in force at the time of the complaint;

[33] Le Tribunal a statué que l’article 11 de la LCDP créait une présomption selon laquelle un écart salarial est causé par une discrimination systémique fondée sur le sexe, et que cette présomption peut seulement être réfutée par un des facteurs de la liste exhaustive figurant à l’article 16 de l’OPS de 1986. Postes Canada soutient que même si une telle présomption existe, les facteurs que l’employeur peut invoquer pour réfuter cette présomption ne devraient pas se limiter à ceux énumérés dans l’OPS de 1986.

5^e conclusion : Réduction des dommages-intérêts par le Tribunal

[34] Enfin, bien qu’il eut conclu que les éléments de preuve présentés par l’AFPC et la Commission étaient suffisants pour établir le bien-fondé de la plainte de discrimination, le Tribunal a estimé que les dommages-intérêts devraient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de divers « éléments d’incertitude » à la fois dans les renseignements sur les emplois utilisés par la Commission et par l’équipe professionnelle et dans les formes de rémunération non salariale. Comme l’a affirmé le Tribunal, au paragraphe 944 :

Reconnaissant ces éléments d’incertitude dans l’état des renseignements sur l’emploi et dans les documents sur les formes de rémunération indirecte, le Tribunal conclut qu’il ne peut pas accepter, en totalité, l’écart de rémunération établie par l’Alliance et endossée par la Commission.

[35] En conséquence, le Tribunal a conclu, au paragraphe 949 que :

[...] la proposition définitive d’adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible [...] devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l’état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l’emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

II. QUESTIONS EN LITIGE

[36] Comme indiqué ci-dessus, il y a cinq questions en litige à examiner dans les présentes demandes :

1) le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était en vigueur à l’époque;

(2) Whether the Tribunal erred in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal;

(3) Whether the Tribunal erred in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint;

(4) Whether the Tribunal erred in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines; and

(5) Whether the Tribunal erred in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation.

III. RELEVANT LEGISLATION

[37] The legislation relevant to these applications is the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA); the *Equal Wages Guidelines*, SI/78-155 (1978 Guidelines); and the *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082 (1986 Guidelines). The relevant provisions have been attached to the end of this judgment as Appendix A.

IV. STANDARD OF REVIEW

[38] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, the Supreme Court affirmed the primacy of the pragmatic and functional approach when determining the appropriate standard of review. The Court held that the appropriate standard is determined by engaging in an analysis of four factors, which include:

(1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal;

(2) the expertise of the Tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question;

2) le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée;

3) le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte;

4) le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu'une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l'article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986;

5) le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale.

III. LOIS ET RÈGLEMENTS PERTINENTS

[37] Les lois et règlements pertinents au regard des présentes demandes sont la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP), les *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*, TR/78-155 (les OER de 1978) et l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082 (l'OPS de 1986). Les dispositions pertinentes ont été jointes à la fin du présent jugement à l'annexe A.

IV. NORMES DE CONTRÔLE

[38] Dans *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, la Cour suprême a affirmé la primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle pour déterminer la norme de contrôle appropriée. La Cour a statué que la norme appropriée était déterminée au moyen d'une analyse de quatre facteurs, à savoir :

1) la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel;

2) l'expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige;

(3) the purpose of the legislation and the provision in particular; and

(4) the nature of the question — i.e., law, fact, or mixed fact and law.

[39] In relation to the first factor, the CHRA does not contain a privative clause or a statutory right of appeal. This factor is therefore treated as neutral, requiring neither greater nor less deference be accorded to the Tribunal.

[40] With respect to the second factor (the Tribunal's expertise), Mr. Justice La Forest of the Supreme Court, writing concurring reasons in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, made the following statement, at page 585:

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.

[41] In *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.) (*PSAC*), Mr. Justice Evans also recognized the “significant expertise” of the Tribunal in relation to its findings of fact, stating at paragraph 86:

These observations are, of course, applicable to the Tribunal members whose decision is under review here. I would note, however, that the Tribunal held over 250 days of hearings, many of which apparently resembled educational seminars conducted by the expert witnesses for the benefit of the parties and the Tribunal, studied volumes of documentary evidence and lived with this case for seven years. It is reasonable to infer from this that the members of the Tribunal were likely to have a better grasp of the problems of operationalizing the principle of pay equity in the federal public service than a judge would probably be able to acquire in the course of even an 8 1/2 day hearing of an application for judicial review.

3) l'objet de la loi et de la disposition particulière;

4) la nature de la question — c.-à-d. de droit, de fait ou mixte de fait et de droit.

[39] Pour ce qui concerne le premier facteur, la LCDP ne comporte pas de clause privative et ne prévoit pas de droit d'appel. Ce facteur est donc traité comme neutre, c'est-à-dire qu'il n'appelle ni une plus grande ni une moins grande retenue à l'égard de la décision du Tribunal.

[40] Pour ce qui concerne le deuxième facteur (l'expertise du Tribunal), le juge La Forest de la Cour suprême, dans des motifs concordants dans *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, a fait l'affirmation suivante à la page 585 :

[...] 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.

[41] Dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.) (*AFPC*), le juge Evans a aussi reconnu l'« expertise importante » du Tribunal quant à ses conclusions de fait, affirmant au paragraphe 86 :

Ces observations s'appliquent naturellement aux membres du tribunal dont la décision fait l'objet de la demande de contrôle en l'espèce. Je souligne toutefois que le tribunal a tenu au-delà de 250 jours d'audience, dont plusieurs ressemblaient à des séminaires de formation dirigés par les témoins experts au bénéfice des parties et du tribunal, et qu'il a étudié plusieurs volumes de preuves documentaires et a vécu avec la présente affaire pendant sept ans. On peut raisonnablement en conclure que les membres du tribunal avaient vraisemblablement une meilleure compréhension des problèmes liés à la mise en pratique du principe de l'équité salariale dans la fonction publique fédérale que celle qu'un juge pourrait probablement acquérir, même au fil d'une audience de huit jours et demi sur une demande de contrôle judiciaire.

Accordingly, considerable deference will be accorded to the Tribunal's factual findings.

[42] The third factor, the nature of the legislation and the provisions in question, also suggests the Tribunal's decision should be accorded some deference. Mr. Justice Evans made clear in *PSAC*, above, at paragraph 53, that the CHRA is a quasi-constitutional statute whose provisions are to be given a "broad and liberal interpretation so as to further its underlying purposes." Further, the construction of section 11 of the CHRA, in particular, which legislates the principle of pay equity without addressing its implementation, leaves "considerable scope to the Commission and the Tribunal" in deciding how the principle is to be "operationalized" in an employment context: *PSAC*, at paragraph 76. As Mr. Justice Evans stated, at paragraphs 83-84 of *PSAC*:

Reverting to section 11, I cannot attribute to Parliament an intention that, by enacting the principle of equal pay for work of equal value, it thereby provided a definitional blueprint of such specificity that its implementation in any given context inevitably involves the Tribunal in questions of statutory interpretation, and hence of law, that are reviewable on a standard of correctness in an application for judicial review.

The fact that the implementation of a statutory provision calls for a range of technical expertise much broader than that possessed by courts of law is a clear indication that more than general questions of law, legal reasoning or quasi-constitutional values are involved.

[43] The fourth factor to be considered is the nature of the question or questions before the Court. The Federal Court of Appeal has concluded that, in relation to the different questions decided by a tribunal under the CHRA, questions of law should be accorded no deference, questions of fact should be accorded great deference, and questions of mixed fact and law should be accorded some deference: *Lincoln v. Bay Ferries Ltd.* (2004), 322 N.R. 50 (F.C.A.); *Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)* (2005), 334 N.R. 316 (F.C.A.).

En conséquence, la Cour fera preuve d'une retenue considérable à l'égard des conclusions de fait du Tribunal.

[42] Le troisième facteur, soit la nature de la loi et des dispositions en cause, porte aussi à croire qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard de la décision du Tribunal. Le juge Evans a clairement indiqué dans *AFPC*, précité, au paragraphe 53, que la LCDP est une loi quasi constitutionnelle dont les dispositions « doivent être interprétées de façon large et libérale de manière à favoriser leurs objets sous-jacents. » En outre, l'interprétation de l'article 11 de la LCDP, en particulier, qui établit le principe de l'équité salariale sans traiter de sa mise en œuvre, laisse « beaucoup de latitude à la Commission et au Tribunal » pour décider de la manière dont le principe doit être mis en pratique dans un contexte d'emploi : *AFPC*, au paragraphe 76. Comme le juge Evans l'a affirmé, aux paragraphes 83 et 84 dans *AFPC* :

Pour revenir à l'article 11, je ne peux pas conclure qu'en édictant le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes, le Parlement avait l'intention d'établir de ce fait un cadre définitionnel si précis que son application dans tout contexte donné plonge inévitablement le tribunal dans des questions d'interprétation de la loi et, par conséquent, dans des questions de droit, qui sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire.

Le fait que la mise en œuvre d'une disposition législative fasse appel à une série de connaissances techniques beaucoup plus étendues que celles que possèdent les cours de justice constitue une indication claire qu'elle comporte plus que des questions de droit de portée générale, qu'un raisonnement juridique et que des valeurs quasi constitutionnelles.

[43] Le quatrième facteur est la nature de la question ou des questions dont la Cour est saisie. La Cour d'appel fédérale a conclu ce qui suit relativement aux différentes questions tranchées par un tribunal en vertu de la LCDP : à l'égard des questions de droit, il n'y a lieu de faire preuve d'aucune retenue; à l'égard des questions de fait, il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue; et à l'égard des questions mixtes de droit et de fait, il y a lieu de faire preuve d'une certaine retenue : *Lincoln c. Bay Ferries Ltd.*, 2004 CAF 204; *Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)*, 2005 CAF 154.

[44] In the case at bar, the first issue is one of mixed fact and law, as the Tribunal must characterize the particular fact situation and then apply the appropriate guidelines to that situation. The second issue is also a question of mixed fact and law, as the Court must determine on the facts whether the Tribunal applied the appropriate standard of proof to the material evidence in determining whether a *prima facie* case of pay discrimination has been proven. The third issue is a question of mixed fact and law since the Tribunal must consider the evidence presented before it while applying the principles relating to the choice of a comparator group that are found within the applicable guidelines. The fourth issue is a question of statutory interpretation, and is a clear question of law. The fifth and final issue is a question of mixed fact and law, since the CHRA grants broad discretionary power to the Tribunal in relation to damages, and since such an award is largely dependent on the facts of the case. However, there is a legal element to the Tribunal's decision, as it must interpret and apply the legal standard of proof on liability before assessing damages.

[45] Having been guided by the pragmatic and functional approach mandated by the Supreme Court in *Dr. Q*, above, I conclude that:

(1) the issue of whether the Tribunal erred in retroactively applying the Commission's 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983 will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*;

(2) the issue of whether the Tribunal erred in applying an incorrect standard of proof will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*. However, challenges to the Tribunal's factual findings regarding this issue will only be set aside if found to be patently unreasonable;

(3) the issue of whether the Tribunal erred in finding the PO group to be an appropriate comparator will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*;

[44] En l'espèce, la première question est une question mixte de fait et de droit, puisque le Tribunal doit qualifier la situation factuelle particulière et ensuite appliquer l'ordonnance appropriée à la situation. La deuxième question est aussi une question mixte de fait et de droit, puisque la Cour doit déterminer, eu égard aux faits, si le Tribunal a appliqué la bonne norme de preuve aux éléments de preuve pertinents pour déterminer si l'on avait prouvé à première vue qu'il y avait discrimination. La troisième question est une question mixte de fait et de droit puisque le Tribunal doit examiner les éléments de preuve qui lui ont été présentés en appliquant les principes relatifs au choix d'un groupe de comparaison qui sont énoncés dans l'ordonnance applicable. La quatrième question en est une d'interprétation des lois, et il s'agit clairement d'une question de droit. La cinquième et dernière question est une question mixte de droit et de fait, puisque la LCDP confère un vaste pouvoir discrétionnaire au Tribunal relativement aux dommages-intérêts, et puisqu'une telle adjudication dépend dans une large mesure des faits de l'espèce. Cependant, la décision du Tribunal comporte un élément juridique, puisque le Tribunal doit interpréter et appliquer la norme juridique de preuve à la responsabilité avant d'évaluer les dommages.

[45] En suivant la méthode pragmatique et fonctionnelle dictée par la Cour suprême dans *Dr. Q*, précité, je conclus que :

1) la question de savoir si le Tribunal a erré en appliquant rétroactivement l'OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983 sera examinée selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*;

2) la question de savoir si le Tribunal a erré en appliquant une norme de preuve incorrecte sera examinée selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Cependant, les conclusions de fait du Tribunal relativement à cette question seront écartées seulement si elles sont manifestement déraisonnables;

3) la question de savoir si le Tribunal a erré en concluant que le groupe PO pouvait constituer un groupe de comparaison approprié sera examinée selon le critère de la décision raisonnable *simpliciter*;

(4) the issue of whether the Tribunal erred in holding that once a wage disparity is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors in section 16 of the 1986 Guidelines will be reviewed on a standard of correctness; and

(5) the issue of whether the Tribunal erred in discounting the damage award by 50 percent to account for uncertainties in the evidence will be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*.

[46] In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, the Supreme Court interpreted the standards of reasonableness *simpliciter* and patent unreasonableness. Mr. Justice Iacobucci, writing for the Court, at paragraphs 48-49, stated that under a standard of reasonableness *simpliciter*, a reviewing court must uphold an administrative decision if the reasons adequately support the ultimate conclusion:

Where the pragmatic and functional approach leads to the conclusion that the appropriate standard is reasonableness *simpliciter*, a court must not interfere unless the party seeking review has positively shown that the decision was unreasonable (see *Southam*, [[1997] 1 S.C.R. 748], at para. 61). In *Southam*, at para. 56, the Court described the standard of reasonableness *simpliciter*:

An unreasonable decision is one that, in the main, is not supported by any reasons that can stand up to a somewhat probing examination. Accordingly, a court reviewing a conclusion on the reasonableness standard must look to see whether any reasons support it. . . .

This signals that the reasonableness standard requires a reviewing court to stay close to the reasons given by the tribunal and “look to see” whether any of those reasons adequately support the decision. Curial deference involves respectful attention, though not submission, to those reasons. . . . [Emphasis in original.]

[47] The standard of patent unreasonableness, however, requires that even more deference be granted by a reviewing court. As Mr. Justice Iacobucci held, at paragraph 52 of *Ryan*:

4) la question de savoir si le Tribunal a erré en statuant que, dès lors qu’une disparité salariale est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986 sera examinée selon la norme de la décision correcte;

5) la question de savoir si le Tribunal a erré en réduisant de 50 p. 100 les dommages-intérêts accordés pour tenir compte d’éléments d’incertitude touchant les éléments de preuve sera examinée selon la norme du caractère raisonnable *simpliciter*.

[46] Dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, la Cour suprême a interprété les normes du caractère raisonnable *simpliciter* et du caractère manifestement déraisonnable. Le juge Iacobucci, s’exprimant au nom de la Cour aux paragraphes 48 et 49, a affirmé qu’en vertu de la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, une cour de révision devait confirmer une décision administrative si les motifs étayaient adéquatement la conclusion finale :

Lorsque l’analyse pragmatique et fonctionnelle mène à la conclusion que la norme appropriée est la décision raisonnable *simpliciter*, la cour ne doit pas intervenir à moins que la partie qui demande le contrôle ait démontré que la décision est déraisonnable (voir *Southam*, [[1997] 1 R.C.S. 748], par. 61). Dans *Southam*, par. 56, la Cour décrit de la manière suivante la norme de la décision raisonnable *simpliciter* :

Est déraisonnable la décision qui, dans l’ensemble, n’est étayée par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé. En conséquence, la cour qui contrôle une conclusion en regard de la norme de la décision raisonnable doit se demander s’il existe quelque motif étayant cette conclusion. [..]

Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et « se demande » si l’un ou l’autre de ces motifs étaye convenablement la décision. La déférence judiciaire demande non pas la soumission mais une attention respectueuse à ces motifs.[..] [Souligné dans l’original.]

[47] La norme du caractère manifestement déraisonnable exige cependant que la cour de révision fasse preuve d’une retenue encore plus grande. Comme l’a affirmé le juge Iacobucci, au paragraphe 52 dans *Ryan* :

The standard of reasonableness *simpliciter* is also very different from the more deferential standard of patent unreasonableness. In *Southam, supra*, at para. 57, the Court described the difference between an unreasonable decision and a patently unreasonable one as rooted “in the immediacy or obviousness of the defect”. Another way to say this is that a patently unreasonable defect, once identified, can be explained simply and easily, leaving no real possibility of doubting that the decision is defective. A patently unreasonable decision has been described as “clearly irrational” or “evidently not in accordance with reason” A decision that is patently unreasonable is so flawed that no amount of curial deference can justify letting it stand.

La norme de la décision raisonnable *simpliciter* est aussi très différente de la norme de la décision manifestement déraisonnable qui exige une déférence plus grande. Dans *Southam*, précité, par. 57, la Cour explique que la différence entre une décision déraisonnable et une décision manifestement déraisonnable réside « dans le caractère flagrant ou évident du défaut ». Autrement dit, dès qu’un défaut manifestement déraisonnable a été relevé, il peut être expliqué simplement et facilement, de façon à écarter toute possibilité réelle de douter que la décision est viciée. La décision manifestement déraisonnable a été décrite comme étant « clairement irrationnelle » ou « de toute évidence non conforme à la raison » [...] Une décision qui est manifestement déraisonnable est à ce point viciée qu’aucun degré de déférence judiciaire ne peut justifier de la maintenir.

V. ANALYSIS

Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission’s 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983, rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?

Index for Issue No. 1

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	55
Position of Canada Post	63
Position of PSAC	75
Position of the Commission	85
Court’s conclusion	89

The Guidelines

[48] The CHRA was proclaimed in force on March 1, 1978. Section 11 of the CHRA outlines the general principles regarding the discriminatory practice of paying different wages to male and female employees who are performing work of equal value. Subsection 27(2) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 20] empowers the Commission to prescribe guidelines for the purpose of enforcing the CHRA.

[49] The 1978 Guidelines were the initial set of guidelines prescribed by the Commission under authority of the CHRA. The 1978 Guidelines define the

V. ANALYSE

1^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l’OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l’ordonnance qui était encore en vigueur au moment de la plainte?

Index relatif à la 1^{re} question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	55
Position de Postes Canada	63
Position de l’AFPC	75
Position de la Commission	85
Conclusion de la Cour	89

Les ordonnances

[48] La LCDP a été proclamée en vigueur le 1^{er} mars 1978. L’article 11 de la LCDP énonce les principes généraux concernant la pratique discriminatoire consistant à payer des salaires différents aux employés de sexe masculin et de sexe féminin qui exécutent des fonctions équivalentes. Le paragraphe 27(2) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 20] confère à la Commission le pouvoir de prendre des ordonnances aux fins de l’application de la LCDP.

[49] Les OER de 1978 étaient l’ensemble initial de lignes directrices édictées par la Commission en vertu de la LCDP. Les OER de 1978 définissent les quatre

meaning of the four criteria in subsection 11(2) of the CHRA for valuing work (skill, effort, responsibility, and working conditions), and the “reasonable” factors justifying the payment of different wages to male and female employees.

[50] On November 18, 1986, the 1986 Guidelines were prescribed by the Commission. Their purpose, as outlined in the Explanatory Note accompanying their release, was to:

... prescribe

(a) the manner in which section 11 of the [CHRA] is to be applied; and

(b) the factors that are considered reasonable to justify a difference in wages between men and women performing work of equal value in the same establishment.

[51] The 1986 Guidelines are more robust than those issued in 1978. Among the additions, the 1986 Guidelines:

(1) expand the number of reasonable factors that justify the payment of different wages to men and women under subsection 11(3) of the CHRA (contained in section 16 of the 1986 Guidelines);

(2) define when employees are working in the same establishment for the purposes of section 11 (section 10 [of the 1986 Guidelines]);

(3) explicitly provide for the use of indirect comparator groups for comparing job value when no direct comparator groups are available (section 15 [of the 1986 Guidelines]);

(4) set out when an employer’s job evaluation plan is to be used (section 9 [of the 1986 Guidelines]); and

(5) set out criteria for determining when a comparator group is considered male or female based on a sliding scale of sex predominance (sections 13-14 [of the 1986 Guidelines]).

[52] The complaint in the case at bar was laid by PSAC on August 24, 1983. The Tribunal held that the

critères du paragraphe 11(2) de la LCDP pour évaluer des fonctions (qualifications, efforts, responsabilités, conditions de travail), et les facteurs « raisonnables » justifiant le paiement de salaires différents à des employés de sexe masculin et féminin.

[50] Le 18 novembre 1986, la Commission a pris l’OPS de 1986. Comme l’indique la Note explicative accompagnant sa publication, celle-ci visait à :

[...] préciser

a) les modalités d’application de l’article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*;

b) les facteurs reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[51] L’OPS de 1986 est plus étoffée que celle de 1978. Entre autres ajouts, l’OPS de 1986 :

1) augmente le nombre de facteurs raisonnables qui justifient le paiement de salaires différents aux hommes et aux femmes en vertu du paragraphe 11(3) de la LCDP (énoncés à l’article 16 de l’OPS de 1986);

2) précise quand des employés travaillent dans un même établissement pour l’application de l’article 11 (article 10 [de l’OPS de 1986]);

3) prévoit expressément le recours à des groupes de comparaison indirecte pour évaluer l’équivalence des fonctions lorsqu’aucun groupe de comparaison directe n’est disponible (article 15 [de l’OPS de 1986]);

4) indique à quelles conditions la méthode d’évaluation de l’employeur peut être utilisée (article 9 [de l’OPS de 1986]);

5) énonce des critères pour déterminer si un groupe de comparaison est à prédominance masculine ou féminine en fonction d’une échelle graduée de prédominance (articles 13 et 14 [de l’OPS de 1986]).

[52] La plainte en l’espèce a été déposée par l’AFPC le 24 août 1983. Le Tribunal a statué que l’ordonnance

appropriate guidelines were the 1986 Guidelines. At paragraph 167 of its decision, the Tribunal stated:

Accordingly, the Tribunal concludes that the 1986 Guidelines are applicable to the issues to be addressed in the current Complaint. The question of the retroactivity of these Guidelines is not applicable to this Complaint, brought under section 11 of the [CHRA]. The facts involved are on-going, or continuing, and, as such, do not give rise to a concern about retroactivity. Additionally, the Tribunal finds that there is no infringement of Canada Post's vested rights because of the applicability of the 1986 Guidelines.

The parties agree there can be no retroactive application of the Guidelines

[53] The legal principles respecting the presumption against retroactivity are not in dispute. The Tribunal and all parties agree that the 1986 Guidelines are akin to regulations: see the Supreme Court of Canada's decision in *Bell Canada v. Canadian Telephone Employees Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 884. In that case, it was found that there is a presumption against the retroactive application of the 1986 Guidelines, as well as other guidelines issued by the Commission. As stated by the Court, at paragraph 47:

... the Commission's guidelines, like all subordinate legislation, are subject to the presumption against retroactivity. Since the Act does not contain explicit language indicating an intent to dispense with this presumption, no guideline can apply retroactively. This is a significant bar to attempting to influence a case that is currently being prosecuted before the Tribunal by promulgating a new guideline.

Accordingly, if this Court finds the Tribunal applied the 1986 Guidelines retroactively, then the Tribunal erred.

[54] The definition of retroactivity is stated by the Supreme Court of Canada in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358, at paragraph 39:

The terms, "retroactivity" and "retrospectivity", while frequently used in relation to statutory construction, can be confusing. E. A. Driedger, in "Statutes: Retroactive Retrospective Reflections" (1978), 56 *Can. Bar Rev.* 264, at

applicable était l'OPS de 1986. Au paragraphe 167 de sa décision, le Tribunal a affirmé :

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 est applicable aux questions qui doivent être tranchées dans la plainte actuelle. La question de la rétroactivité de cette ordonnance ne s'applique pas à la présente plainte, laquelle a été déposée en vertu de l'article 11 de la Loi [LCDP]. Les faits impliqués sont des faits en cours ou continus et, à ce titre, ne soulèvent aucune préoccupation quant à la rétroactivité. De plus, le Tribunal estime qu'il n'y a aucune violation des droits acquis de Postes Canada en raison du caractère applicable de l'OPS de 1986.

Les parties conviennent qu'il ne peut pas y avoir d'application rétroactive de l'Ordonnance

[53] Les principes juridiques concernant la présomption de non-rétroactivité ne sont pas contestés. Le Tribunal et les parties conviennent que l'OPS de 1986 est assimilable à un règlement : voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*, [2003] 1 R.C.S. 884. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'il y avait une présomption à l'encontre de l'application rétroactive de l'OPS de 1986, ainsi que des autres ordonnances prises par la Commission. Comme la Cour l'a affirmé, au paragraphe 47 :

[...] les ordonnances prises par la Commission, comme toute mesure législative subordonnée, sont assujetties à la présomption d'absence d'effet rétroactif. Étant donné que la Loi ne contient pas de termes précis qui tradiraient l'intention de renoncer à cette présomption, aucune ordonnance ne peut s'appliquer rétroactivement. Il s'agit là d'un empêchement majeur à toute tentative d'influencer l'issue d'une affaire en cours d'instance devant le Tribunal par la prise d'une nouvelle ordonnance.

En conséquence, si la Cour juge que le Tribunal a appliqué l'OPS de 1986 rétroactivement, alors le Tribunal a erré.

[54] La Cour suprême du Canada a défini la rétroactivité dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, au paragraphe 39 :

Les mots « rétroactivité » et « rétrospectivité », bien que fréquemment utilisés dans le domaine de l'interprétation des lois, peuvent porter à confusion. E. A. Driedger, dans « Statutes: Retroactive Retrospective Reflections » (1978), 56

pp. 268-69, has offered these concise definitions which I find helpful:

A retroactive statute is one that operates as of a time prior to its enactment. A retrospective statute is one that operates for the future only. It is prospective, but it imposes new results in respect of a past event. A retroactive statute *operates backwards*. A retrospective statute *operates forwards*, but it looks backwards in that it attaches new consequences *for the future* to an event that took place before the statute was enacted. A retroactive statute changes the law from what it was; a retrospective statute changes the law from what it otherwise would be with respect to a prior event. [Emphasis in original.]

The Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines

(i) Continuing facts

[55] The Tribunal held that the 1986 Guidelines, and not the 1978 Guidelines, were the appropriate guidelines to be applied to PSAC's 1983 complaint. According to the Tribunal, application of the 1986 Guidelines was not retroactive since the facts contained within the complaint were of a "continuing" nature. In reaching this conclusion, the Tribunal relied on the text of Professor Ruth Sullivan in *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. (Toronto: Butterworths, 1994). In quoting pages 514-515 of Professor Sullivan's text, the Tribunal states, at paragraph 140 of its decision:

Situating the facts in time involves, in Professor Sullivan's model, determining whether the fact-situation is ephemeral, continuing or successive. She defines these choices as follows:

Ephemeral fact situations consist of facts that begin and end within a short period of time, such as actions or events. The facts are complete and become part of the past as soon as the action or event ends; the legal consequences attaching to the fact-situation are fixed as of that moment.

(...)

Continuing fact situations consist of one or more facts that endure over a period of time ... A continuing fact can be any state of affairs or status or relationship that is capable of persisting over time ... Where no limit in time is stipulated,

R. du B. can. 264, aux pp. 268 et 269, en a proposé des définitions concises, que j'estime utiles. Voici ces définitions :

[TRADUCTION] Une loi rétroactive est une loi dont l'application s'applique à une époque antérieure à son adoption. Une loi rétrospective ne dispose qu'à l'égard de l'avenir. Elle vise l'avenir, mais elle impose de nouvelles conséquences à l'égard d'événements passés. Une loi rétroactive agit à l'égard du passé. Une loi rétrospective agit pour l'avenir, mais elle jette aussi un regard vers le passé en ce sens qu'elle attache de nouvelles conséquences à l'avenir à l'égard d'un événement qui a eu lieu avant l'adoption de la loi. Une loi rétroactive modifie la loi par rapport à ce qu'elle était; une loi rétrospective rend la loi différente de ce qu'elle serait autrement à l'égard d'un événement antérieur. [En italique dans l'original.]

La décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986

i) Faits continus

[55] Le Tribunal a statué qu'il convenait d'appliquer l'OPS de 1986, et non les OER de 1978, à la plainte de 1983 de l'AFPC. Selon le Tribunal, l'application de l'OPS de 1986 n'était pas rétroactive puisque les faits énoncés dans la plainte étaient de nature « continue ». Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal a invoqué le texte du professeur Ruth Sullivan dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto : Butterworths, 1994). En citant les pages 514 et 515 du texte du professeur Sullivan, le Tribunal affirme, au paragraphe 140 de sa décision :

La situation des faits dans le temps, selon le modèle du professeur Sullivan, consiste à déterminer si la situation factuelle est éphémère, continue ou successive. Sullivan définit ces choix :

[TRADUCTION] [...] La situation factuelle éphémère consiste en des faits qui commencent et qui se terminent dans une courte période de temps, comme des actes ou des événements. Les faits sont terminés et font partie du passé aussitôt que les actes ou les événements se terminent; les conséquences juridiques se rattachant à la situation factuelle sont fixées à compter de ce moment.

[...]

La situation factuelle continue consiste en un ou plusieurs faits qui se déroulent pendant une certaine période de temps. Un fait continu peut être une situation, un statut ou une relation qui peut perdurer. Lorsqu'aucune limite de temps

a continuing fact situation continues and does not become part of the past until the fact-situation itself — the state of affairs or relationship — comes to an end.

(...)

Successive fact situations consist of facts, whether ephemeral or continuing, that occur at separate times ... A fact pattern, defined in terms of successive facts, is not complete and does not become part of the past until the final fact in the series, whether ephemeral or continuing, comes to an end. [Emphasis and footnote omitted.]

[56] Using these definitions, the Tribunal found that the allegation at issue was one of [at paragraph 141] “on-going systemic wage discrimination” which, by its very nature, continued over a long period of time. Accordingly, the Tribunal held that application of the 1986 Guidelines was not retroactive since they were being applied to alleged facts of a “continuing” or “on-going” nature. The Tribunal held, at paragraphs 142-145 of its decision:

The application of legislation, whether statutory or subordinate, to on-going facts or facts-in-progress, is not, according to Professor Sullivan, retroactive because “...to use the language of Dickson, J. in the *Gustavson Drilling* case, there is no attempt to reach into the past and alter the law or the rights of persons as of an earlier date”.

Professor Sullivan continues:

Legislation that applies to on-going facts is said to have ‘immediate effect’. Its application is both immediate and general: ‘immediate’ in the sense that the new rule operates from the moment of commencement, displacing whatever rule was formerly applicable to the relevant facts, and ‘general’ in the sense that the new rule applies to all relevant facts, on-going as well as new.

Although Canada Post submitted that to use the 1986 Guidelines to interpret section 11 of the [CHRA] for a complaint that originated in 1983 would amount to applying those Guidelines retroactively, the Tribunal finds that one is not dealing with the retroactivity of the 1986 Guidelines in this case. One is dealing with what Professor Sullivan has called a continuing “state of affairs” fact-situation. When the 1986 Guidelines came into effect they applied immediately and generally to all the on-going facts that started in the past and continued to the then-present and to the future. This included all facts involved in the alleged systemic wage discrimination.

n’est mentionnée, une situation factuelle continue se poursuit et ne fait pas partie du passé tant que la situation factuelle elle-même — la situation, l’état ou la relation — n’a pas pris fin.

[...]

La situation factuelle successive consiste en des faits, éphémères ou continus, qui se produisent à des moments distincts. [...] Une situation factuelle, définie en termes de faits successifs, n’est pas terminée et ne fait pas partie du passé tant que le dernier fait de la série, éphémère ou continu, n’est pas terminé. [Caractère gras omis; note de bas de page omise.]

[56] En s’appuyant sur ces définitions, le Tribunal a conclu que l’allégation en cause en était une de [au paragraphe 141] « discrimination salariale systémique continue » qui, de par sa nature même, continuait pendant une longue période de temps. En conséquence, le Tribunal a statué que l’application de l’OPS de 1986 n’était pas rétroactive puisqu’elle s’appliquait à des faits allégués de nature « continue » ou « permanente ». Le Tribunal a statué, aux paragraphes 142 à 145 de sa décision :

L’application d’une mesure législative, qu’il s’agisse d’une loi ou d’une mesure législative subordonnée, à des faits continus ou à des faits en progrès, n’est pas rétroactive selon le professeur Sullivan parce que [TRADUCTION] « [...] pour employer les mots du juge Dickson dans l’arrêt *Gustavson Drilling*, on ne cherche pas à s’immiscer dans le passé et à modifier le droit ou les droits d’une personne à compter d’une date antérieure ».

Le professeur Sullivan poursuit en affirmant :

[TRADUCTION] La loi qui s’applique à des faits en cours est censée avoir un effet immédiat. Son application est générale et immédiate : “immédiate” en ce sens que la nouvelle règle s’applique à partir de l’entrée en vigueur et déloge la règle qui était autrefois applicable aux faits pertinents, et “générale” en ce sens que la nouvelle règle s’applique à tous les faits pertinents, en cours de même que nouveaux.

Bien que Postes Canada a prétendu que l’utilisation de l’OPS de 1986 pour interpréter l’article 11 de la [LCDP] pour une plainte qui remonte à 1983 équivaldrait à appliquer cette ordonnance rétroactivement, le Tribunal estime que l’on ne traite pas en l’espèce de la rétroactivité de l’OPS de 1986. On traite de ce que le professeur Sullivan a appelé une situation factuelle continue. Lorsque l’OPS de 1986 est entrée en vigueur elle s’est appliquée immédiatement et généralement à tous les faits en cours qui avaient commencé dans le passé et qui se sont poursuivis dans le présent et dans l’avenir. Cela comprenait tous les faits en cause dans la prétendue discrimination salariale systémique.

Therefore, the Tribunal concludes that the *1986 Guidelines* are not being applied retroactively in this case, but are addressing an on-going, and continuing, fact-situation without being unfair or prejudicial to Canada Post. [Footnotes omitted.]

(ii) Vested rights

[57] The Tribunal also considered whether applying the 1986 Guidelines would interfere with Canada Post's "vested right to rely on defences available to it as of the date the Complaint was filed in 1983": Tribunal decision, at paragraph 151. In reaching its decision, the Tribunal first noted that there is no concrete definition of a vested right, as it is a fact-intensive analysis dependent on the circumstances of a particular case. At paragraph 155 of its decision, the Tribunal referred to the text of Professor Sullivan, who states at page 537:

The key to weighing the presumption against interference with vested rights is the degree of unfairness the interference would create in particular cases. Where the curtailment or abolition of a right seems particularly arbitrary or unfair, the courts require cogent evidence that the legislature contemplated and desired this result. Where the interference is less troubling, the presumption is easily rebutted. [Footnote omitted.]

[58] In considering the degree of unfairness posed to Canada Post should the 1986 Guidelines be applied to PSAC's complaint, the Tribunal began by addressing the complaint's progression between 1983 and 1986. As the Tribunal stated, at paragraphs 158-159:

By 1986, although little had been accomplished amongst the parties in the investigation of the Complaint, all parties had kept one another apprised of work being done affecting the Complaint. For example, work continued by Canada Post and [PSAC] in developing System One as a tool for evaluating the positions held by clerical staff at Canada Post. The Commission was informed of this work.

Furthermore, Canada Post and [PSAC] were actively involved during this period in the Commission's attempts to retrieve data for its job evaluation process. In fact, interviews of sample CR incumbents had commenced just prior to the *1986 Guidelines* becoming effective in November of that year.

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 ne s'applique pas rétroactivement en l'espèce mais s'applique à une situation en cours et continue sans être injuste envers Postes Canada, ni sans lui faire subir un préjudice. [Notes de bas de page omises.]

ii) Droits acquis

[57] Le Tribunal a aussi examiné la question de savoir si l'application de l'OPS de 1986 porterait atteinte « aux droits acquis de Postes Canada d'invoquer les moyens de défense dont elle pouvait se prévaloir à la date à laquelle la plainte a été déposée en 1983 » : décision du Tribunal, au paragraphe 151. Pour parvenir à sa décision, le Tribunal a d'abord noté qu'il n'existe pas de définition concrète d'un droit acquis, puisqu'il s'agit du résultat d'une analyse factuelle qui dépend des faits de chaque espèce. Au paragraphe 155 de sa décision, le Tribunal a cité le texte du professeur Sullivan, qui affirme à la page 537 :

[TRADUCTION] Pour évaluer la force probante de la présomption voulant qu'on ne puisse porter atteinte aux droits acquis, il faut avant tout évaluer le degré d'injustice que l'atteinte entraînerait dans des cas particuliers. Lorsque la restriction ou l'abolition d'un droit semble particulièrement arbitraire ou injuste, les cours de justice exigent une preuve convaincante que le législateur prévoyait et désirait ce résultat. Lorsque l'ingérence est moins préoccupante, la présomption est facilement repoussée. [Note de bas de page omise.]

[58] Pour apprécier le degré d'injustice que subirait Postes Canada si l'OPS de 1986 était appliquée à la plainte de l'AFPC, le Tribunal a commencé par examiner l'évolution de la plainte entre 1983 et 1986. Comme l'a affirmé le Tribunal, aux paragraphes 158 et 159 :

En 1986, malgré que peu de chose ait été accompli entre les parties dans l'enquête sur la plainte, l'ensemble des parties se sont tenues mutuellement informé du travail qui se faisait et qui avait une incidence sur la plainte. Par exemple, Postes Canada et l'Alliance ont continué de travailler à l'élaboration de System One comme outil d'évaluation des postes occupés par les employés du groupe commis aux écritures et aux règlements à Postes Canada. La Commission a été informée de ce travail.

De plus, durant cette période, Postes Canada et l'Alliance ont participé activement aux efforts faits par la Commission en vue d'obtenir des données pour son processus d'évaluation des emplois. En fait, on avait commencé à faire des entrevues d'employés du groupe CR juste avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986 en novembre de cette même année.

[59] The Tribunal went on to conclude that no unfairness would result to Canada Post if the 1986 Guidelines were applied to the complaint. As the Tribunal held, at paragraphs 161 and 163:

The 1986 Guidelines had come into effect on November 18, 1986, long before the Commission referred this Complaint, on March 16, 1992, to the [Tribunal] for a hearing. The Commission had played a role in the discussions amongst the parties as the Complaint moved through the Investigation Stage. Many of the matters discussed by the parties before 1986 involved issues which later became part of the 1986 Guidelines, such as occupational groups and methods of job evaluation, including assessment of value.

...

Real unfairness or prejudice would arise, as the Supreme Court indicated, if guidelines which were pertinent to a complaint already sent to be heard by a tribunal were promulgated after its referral to that tribunal. Even in complaints under section 11 of the [CHRA], the Commission could, by promulgation of guidelines during the life of a tribunal, influence its outcome. That is not what happened in this case.

Codification of past practices

[60] The Tribunal also held, at paragraph 162, that the 1986 Guidelines were essentially a codification of practices already in place at the Commission when the complaint was filed in 1983:

There was, therefore, an understanding, by all concerned, of the Complaint as originally drafted. Although the 1986 Guidelines represent a significant change from the 1978 Guidelines, their introduction did little more than codify some of the Commission's procedures with which all parties had been dealing from the date of the Complaint. The wording of the Complaint, itself, exemplifies the historical nature of these procedures, as it speaks of female and male-dominated occupational groups, and the wages paid to employees within these groups. These procedures are not a part of the [CHRA], nor were they a part of the 1978 Guidelines. They are, however, a part of the 1986 Guidelines.

[61] Finally, the Tribunal stated that if application of the 1986 Guidelines was in any way unfair to Canada Post, then this unfairness was balanced by the "greater good" that promulgation of the 1986 Guidelines served. As the Tribunal held, at paragraph 165, the 1986 Guidelines were an "attempt to bring much needed

[59] Le Tribunal a ensuite conclu que Postes Canada ne subirait aucune injustice si l'OPS de 1986 était appliquée à la plainte. Comme l'a affirmé le Tribunal, aux paragraphes 161 et 163 :

L'OPS de 1986 est entrée en vigueur le 18 novembre 1986, bien avant que la Commission ait renvoyé la présente plainte pour audience au Tribunal canadien des droits de la personne le 16 mars 1992. La Commission avait joué un rôle dans les discussions entre les parties tout au long du stade de l'enquête sur la plainte. Plusieurs des sujets discutés par les parties avant 1986 ont éventuellement fait partie de l'OPS de 1986, comme par exemple la question des groupes professionnels et des méthodes d'évaluation des postes, y compris le critère permettant d'établir l'équivalence des fonctions.

[...]

Un préjudice ou une injustice réelle se produirait si, comme la Cour suprême l'a mentionné, l'ordonnance qui était pertinente à une plainte déjà renvoyée pour audience par un tribunal a été promulguée après le renvoi de la plainte à ce tribunal. Même dans le cas de plaintes déposées en vertu de l'article 11 de la [LCDP], la Commission pourrait, par promulgation d'ordonnances durant la vie d'un tribunal, en influencer leurs issues. Ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce.

Codification de pratiques antérieures

[60] Le Tribunal a aussi statué, au paragraphe 162, que l'OPS de 1986 était essentiellement une codification de pratiques déjà suivies par la Commission au moment où la plainte avait été déposée en 1983 :

Par conséquent, toutes les parties intéressées ont bien compris la plainte telle qu'elle a été initialement rédigée. Bien que l'OPS de 1986 représente un changement important par rapport à l'OER de 1978, sa mise en application n'a fait que codifier un certain nombre des procédures de la Commission avec lesquelles les parties avaient eu affaire depuis la date du dépôt de la plainte. Le libellé même de la plainte, illustre la nature historique de ces procédures car il parle de groupes professionnels à prédominance féminine ou masculine et de salaires versés aux employés appartenant à ces groupes. Ces procédures ne font pas partie de la Loi ni de l'OER de 1978. Elles font toutefois partie de l'OPS de 1986.

[61] Enfin, le Tribunal a affirmé que si l'application de l'OPS de 1986 constituait une quelconque injustice à l'égard de Postes Canada, cette injustice était compensée par le « plus grand bien » que favorisait la promulgation de l'OPS de 1986. Comme l'a affirmé le Tribunal, au paragraphe 165, l'OPS de 1986 était une « tentative de

clarification to the interpretation of section 11 of the [CHRA], without injustice to any party.”

[62] Accordingly, the Tribunal concluded, at paragraph 166:

Therefore, the Tribunal fails to understand how the introduction of the *1986 Guidelines* after the presentation of the Complaint to the [Commission] has been unfair or prejudicial to Canada Post, and infringement on its vested rights, or an improper influence upon the outcome of the Complaint before this Tribunal.

Canada Post’s position with respect to the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines

[63] At the hearing, Canada Post raised many arguments challenging the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines. First, Canada Post submits that the appropriate guidelines to apply to PSAC’s complaint were those in force at the time the complaint was filed in 1983; namely the 1978 Guidelines as amended in 1982 [SI/82-2]. Canada Post submits that the 1983 filing of the complaint “crystallized” the rights of the parties such that application of the 1986 Guidelines amounted to a retroactive application that, according to the Supreme Court in *Bell Canada*, above, violated the presumption against retroactivity.

[64] In support of its position, Canada Post relies on section 43 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which addresses the effects of a legal enactment’s repeal. Specifically, Canada Post points to paragraphs 43(c) and (e), which state:

43. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

...

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed,

...

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any right, privilege, obligation or liability referred to in paragraph (c) or in respect of any punishment, penalty or forfeiture referred to in paragraph (d),

précision grandement nécessaire quant à l’interprétation de l’article 11 de la [LCDP], et ce, sans injustice à l’égard de l’une ou l’autre partie ».

[62] En conséquence, le Tribunal a conclu au paragraphe 166 :

Par conséquent, le Tribunal ne comprend pas en quoi l’introduction de l’OPS de 1986 après la présentation de la plainte à la [Commission] a été une source d’injustice ou de préjudice pour Postes Canada, une violation de ses droits acquis ou en quoi elle a exercé une influence indue sur l’issue de la plainte dont le Tribunal est saisi.

Position de Postes Canada quant à la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986

[63] À l’audience, Postes Canada a soulevé de nombreux arguments contestant la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986. Premièrement, Postes Canada soutient que les lignes directrices qu’il convient d’appliquer à la plainte de l’AFPC sont celles qui étaient en vigueur au moment où la plainte a été déposée en 1983, à savoir les OER de 1978 telles que modifiées en 1982 [TR/82-2]. Postes Canada soutient que le dépôt de la plainte en 1983 a « cristallisé » les droits des parties de telle sorte que l’application de l’OPS équivaut à une application rétroactive qui, selon l’arrêt de la Cour suprême dans *Bell Canada*, précité, viole la présomption de non-rétroactivité.

[64] Au soutien de sa position, Postes Canada invoque l’article 43 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui traite des effets de l’abrogation d’un texte légal. Postes Canada invoque en particulier les alinéas 43 c) et e), qui énoncent :

43. L’abrogation, en tout ou en partie, n’a pas pour conséquence :

[...]

c) de porter atteinte aux droits ou avantages acquis, aux obligations contractées ou aux responsabilités encourues sous le régime du texte abrogé;

[...]

e) d’influer sur les enquêtes, procédures judiciaires ou recours relatifs aux droits, obligations, avantages, responsabilités ou sanctions mentionnés aux alinéas c) et d).

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the punishment, penalty or forfeiture may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

[65] Canada Post argues that use of the word “accruing” in paragraph 43(c) is of “vital importance” in the case at bar, since it reflects the view that any proceeding in progress at the time of the enactment’s repeal must continue according to the old or repealed enactment; in this case, the Commission’s 1978 Guidelines.

[66] Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal’s reliance on Professor Sullivan’s characterization and definition of a “continuing fact situation” is improper, since characterizing the issue as one involving continuing facts is neither applicable nor relevant once a complaint has been filed. Canada Post submits that had PSAC wanted the 1986 Guidelines to govern its complaint, it should have filed a new complaint in 1986 after those Guidelines had been promulgated.

[67] Canada Post provides further support for this argument by citing P. St. J. Langan in *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), where it is stated at pages 220-221:

In general, when the substantive law is altered during the pendency of an action, the rights of the parties are decided according to the law as it existed when the action was begun, unless the new statute shows a clear intention to vary such rights.

Canada Post also cites the words of Professor Sullivan, herself, where she states at pages 553-554 of the 4th edition of her text (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002)):

It is obvious that reaching into the past and declaring the law to be different from what it was is a serious violation of rule of law. As Raz points out, the fundamental principle on which rule of law is built is advance knowledge of the law. No matter how reasonable or benevolent retroactive legislation may be, it is inherently arbitrary for those who could not know its content when acting or making their plans. And when retroactive legislation results in a loss or disadvantage for those who relied on the previous law, it is unfair as well as arbitrary.

Les enquêtes, procédures ou recours visés à l’alinéa e) peuvent être engagés et se poursuivre, et les sanctions infligées, comme si le texte n’avait pas été abrogé.

[65] Postes Canada soutient que le mot « *accruing* » [« *encourues* »] à l’alinéa 43c) revêt une « importance vitale » en l’espèce, parce qu’il indique que toute procédure en cours au moment de l’abrogation du texte doit se poursuivre sous le régime de l’ancien texte abrogé; dans ce cas-ci, les OER de 1978.

[66] En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a eu tort de se fier à la qualification et à la définition de « situation factuelle continue » du professeur Sullivan, puisque l’on n’a pas affaire à une situation factuelle en cours une fois qu’une plainte a été déposée. Postes Canada soutient que si l’AFPC avait voulu que l’OPS de 1986 régie sa plainte, elle aurait dû déposer une nouvelle plainte en 1986 après que cette ordonnance a été promulguée.

[67] Au soutien de sa prétention, Postes Canada cite P. St. J. Langan dans *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 1969), où il est écrit aux pages 220 et 221 :

[TRADUCTION] En général, lorsque le droit substantif est modifié au cours d’une instance, les droits des parties sont déterminés selon le droit tel qu’il existait au moment où l’instance a débuté, à moins qu’il ressorte clairement de la nouvelle loi que le législateur a voulu modifier ces droits.

Postes Canada cite également le professeur Sullivan elle-même, lorsqu’elle affirme aux pages 553 et 554 de la 4^e édition de son texte (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto : Butterworths, 2002)) :

[TRADUCTION] Il est évident que retourner dans le passé et déclarer que la loi est différente de ce qu’elle était constitue une grave atteinte à la primauté du droit. Comme le souligne Raz, le principe fondamental sur lequel repose la primauté du droit est la connaissance préalable de la loi. Peu importe à quel point une loi rétroactive peut être raisonnable ou bénéfique, elle est foncièrement arbitraire pour ceux qui ne pouvaient pas en connaître la teneur lorsqu’ils ont agi ou fait leurs plans. Et lorsqu’une loi rétroactive entraîne une perte ou un désavantage pour ceux qui se sont fiés à la loi antérieure, elle est injuste en plus d’être arbitraire.

[68] Second, Canada Post takes issue with the Tribunal's conclusion that the 1986 Guidelines applied to the complaint since their application was for the "greater good" and neither party would be prejudiced. Canada Post contends that there are many differences between the 1978 Guidelines and the 1986 Guidelines, and that those differences have prejudiced Canada Post's defence of the complaint. In support, Canada Post highlights the following differences between the two sets of guidelines:

1978 Guidelines

- (1) Provides no reference to "occupational groups."
- (2) Provides no reference to "sex predominance" in group complaints and, accordingly, provides no definition of "sex predominance."
- (3) Provides no provision for deeming different occupational groups to be one.
- (4) Contains nothing permitting complaints based on comparisons of work of unequal value.

1986 Guidelines

- (1) Subsection 11(1) states that where an individual files a complaint, the sex composition of the "occupational group" is considered to determine if the difference in wages is discriminatory on the ground of sex.
- (2) Section 12 states that in group complaints, the complainant and comparator groups must be "predominantly" of opposite sexes. Section 13 then provides a sliding scale of sex predominance depending on the size of the "occupational group."
- (3) Section 14 states that if a complaint lists "other occupational groups," then the different groups are "deemed to be one group."

[68] Deuxièmement, Postes Canada conteste la conclusion du Tribunal selon laquelle l'OPS de 1986 s'applique à la plainte puisque son application était pour « le plus grand bien » et n'était préjudiciable à ni l'une ni l'autre des parties. Postes Canada soutient qu'il y a de nombreuses différences entre les OER de 1978 et l'OPS de 1986, et que ces différences ont influé défavorablement sur les moyens que Postes Canada pouvait invoquer pour se défendre contre la plainte. Ainsi, Postes Canada souligne les différences suivantes entre les deux ordonnances :

OER de 1978

- 1) Ne fait aucune mention de « groupes professionnels ».
- 2) Ne fait aucune mention de la « prédominance de membres d'un sexe » dans les plaintes collectives et, par conséquent, ne fournit aucune définition de la « prédominance de membres d'un sexe ».
- 3) N'énonce aucune présomption permettant de considérer différents groupes professionnels comme un seul.
- 4) Ne comporte aucune disposition autorisant les plaintes fondées sur des comparaisons de fonctions qui ne sont pas équivalentes.

OPS de 1986

- 1) Le paragraphe 11(1) énonce que lorsqu'une plainte est déposée par un individu, la composition du « groupe professionnel » selon le sexe est prise en considération avant qu'il soit déterminé si la situation constitue un acte discriminatoire fondé sur le sexe.
- 2) L'article 12 énonce que dans le contexte de plaintes collectives, le groupe de plaignants et le groupe de comparaison doivent être « majoritairement » composés de membres de sexes opposés. L'article 13 prévoit ensuite une échelle graduée de prédominance en fonction de la taille du « groupe professionnel ».
- 3) L'article 14 énonce que si une plainte mentionne d'« autres groupes professionnels », les différents groupes sont « considérés comme un seul groupe. »

(4) Subsection 15(1) permits “indirect” comparisons where no direct comparisons are available. Subsection 15(2) states that the “wage curve” of the comparator group is used for wage adjustment comparisons under subsection 15(1).

[69] Based on these differences, Canada Post argues that it was prejudiced by the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines. Specifically, Canada Post pointed to four defences that it believed would have been available had the Tribunal properly applied the 1978 Guidelines to PSAC’s complaint. Those defences included:

(1) that the 1978 Guidelines would not have permitted a comparison between “arbitrarily-defined” occupational groups “predominantly” of the opposite sex, but rather, would have required comparisons of “actual men and actual women,” regardless of what occupational group the individual employees were in;

(2) that the 1978 Guidelines did not permit the use of indirect comparisons — i.e., the degree of separation between jobs — where no direct comparisons existed;

(3) that the 1978 Guidelines did not include any presumption that a wage gap between male and female employees was presumed to be caused by gender-based discrimination; and

(4) that the language of the 1978 Guidelines regarding treatment of the “responsibility required in performance of the work” had been materially altered in the 1986 Guidelines.

[70] At the hearing, Canada Post focused its argument primarily on the first alleged defence listed above. According to Canada Post, had the Tribunal applied the 1978 Guidelines to PSAC’s 1983 complaint, those Guidelines would have required a comparison of actual men and actual women, rather than a comparison of male-dominated and female-dominated occupational groups. Canada Post’s argument is premised on the view that since the 1978 Guidelines were silent with regard to the use of occupational groups as the basis for

4) Le paragraphe 15(1) permet les comparaisons « indirectes » lorsqu’aucune comparaison directe n’est possible. Le paragraphe 15(2) énonce que la « courbe des salaires » du groupe de comparaison est utilisée pour les comparaisons de rajustements salariaux en vertu du paragraphe 15(1).

[69] Étant donné ces différences, Postes Canada soutient que l’application de l’OPS de 1986 par le Tribunal lui a été préjudiciable. En particulier, Postes Canada énumère quatre moyens de défense dont elle estime qu’elle aurait pu se prévaloir si le Tribunal avait appliqué les OER de 1978 à la plainte de l’AFPC, comme il aurait dû le faire selon Postes Canada. Ces quatre moyens de défense sont les suivants :

1) les OER de 1978 n’auraient pas permis une comparaison entre des groupes professionnels [TRADUCTION] « définis arbitrairement », composés « majoritairement » de membres de sexes opposés, mais aurait plutôt exigé des comparaisons entre [TRADUCTION] « des hommes et des femmes pris individuellement »;

2) les OER de 1978 ne permettraient pas le recours aux comparaisons indirectes — c.-à-d. le degré de séparation entre les emplois — lorsqu’il n’existait aucune comparaison directe;

3) les OER de 1978 ne comportaient aucune présomption selon laquelle une disparité salariale entre employés de sexe masculin et féminin résultait d’une discrimination systémique fondée sur le sexe;

4) le libellé des OER de 1978 relatif au traitement des « responsabilités nécessaires [pour l’exécution des fonctions] » a été sensiblement modifié dans l’OPS de 1986.

[70] À l’audience, Postes Canada a concentré sa plaidoirie principalement sur le premier moyen de défense allégué mentionné ci-dessus. Selon Postes Canada, si le Tribunal avait appliqué les OER de 1978 à la plainte de 1983 de l’AFPC, cette ordonnance aurait exigé une comparaison entre des hommes et des femmes pris individuellement plutôt qu’une comparaison entre des groupes professionnels à prédominance masculine et féminine. L’argument de Postes Canada se fonde sur l’hypothèse que puisque les OER de 1978 ne disent rien

comparison, then the complaint should have been investigated in accordance with subsection 11(1) of the CHRA, which states that it is discriminatory for an employer to maintain wage differences between male and female employees employed in the same establishment for work of equal value.

[71] Canada Post further submits that by relying on the use of male and female-dominant occupational groups under the 1986 Guidelines, PSAC and the Commission were able to “mask,” and thereby exclude from comparison, one of the largest groups of female employees at Canada Post, the PO-4 level. Canada Post argued that a comparison between the CR group and the PO-4 level was important for a number of reasons:

(1) the PO-4 level was the largest group of female employees at Canada Post, ranging from approximately 8 100 to 9 800 individuals between the years of 1983 and 1992;

(2) the work of the PO-4 level was traditionally seen as “female work” according to the Commission’s expert witness on pay equity;

(3) the PO-4 level wage rate was the benchmark for the entire PO group; once it was negotiated, all other PO group wages were set relative to the PO-4 level;

(4) wages of the largely male letter carriers were lower than those of the PO-4 level from the time PSAC filed its complaint; and

(5) the PO-4 level was very well paid and some were doing work similar to that performed by the CR group.

[72] Accordingly, Canada Post argued that if comparisons were made in accordance with the 1978 Guidelines, then any sample of female employees would not have been representative had it not included female employees at the PO-4 level. Further, Canada Post submits that a comparison involving female employees at the PO-4 level would have undermined the complaint,

au sujet de l’utilisation de groupes professionnels comme base de comparaison, la plainte aurait fait l’objet d’une enquête conformément au paragraphe 11(1) de la LCDP, qui énonce que constitue un acte discriminatoire le fait pour l’employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

[71] Postes Canada soutient en outre qu’en recourant à des groupes professionnels à prédominance masculine et féminine en vertu de l’OPS de 1986, l’AFPC et la Commission ont réussi à « masquer », et ce faisant à exclure de la comparaison, un des plus importants groupes d’employés de sexe féminin chez Postes Canada, soit le niveau PO-4. Postes Canada a soutenu qu’une comparaison entre le groupe CR et le niveau PO-4 était important pour plusieurs raisons :

1) le niveau PO-4 était le plus grand groupe d’employés de sexe féminin chez Postes Canada, comptant environ 8 100 à 9 800 personnes entre les années 1983 et 1992;

2) les fonctions du niveau PO-4 étaient traditionnellement considérées comme des « fonctions féminines » d’après le témoin expert de la Commission en matière d’équité salariale;

3) le taux de salaire du niveau PO-4 servait de référence pour tout le groupe PO; une fois qu’il était négocié, tous les autres salaires du groupe PO étaient établis par rapport au niveau PO-4;

4) les salaires des facteurs — principalement des hommes — étaient inférieurs à ceux du niveau PO-4 à compter de l’époque où l’AFPC a déposé sa plainte;

5) le niveau PO-4 était très bien rémunéré, et certains employés de ce niveau exécutaient des fonctions très semblables à celles exécutées par le groupe CR.

[72] En conséquence, Postes Canada a soutenu que si l’on avait fait des comparaisons conformément aux OER de 1978, aucun échantillon d’employés de sexe féminin n’aurait été représentatif s’il n’avait pas inclus des employés de sexe féminin du niveau PO-4. En outre, Postes Canada soutient qu’une comparaison tenant compte des employées de sexe féminin du niveau PO-4

as the high wage rate of female PO-4 level employees would have established that no “on-going systemic wage discrimination” was occurring at Canada Post when PSAC filed its 1983 complaint.

[73] The third argument raised by Canada Post at the hearing was that the Tribunal’s characterization of the “continuing fact” of an on-going wage gap from 1982 to 2002 was premised on incorrect information. According to Canada Post, the wages given to PSAC’s expert witness, Dr. Wolf, were assumed to be correct by the Tribunal when, in fact, they were wrong. As Canada Post argued, the wages given to Dr. Wolf were inflated such that, had they been correct, the Tribunal would not have been able to establish the existence of systemic wage discrimination. In support of its argument that the wages were not independently verified by the professional team, Canada Post points to paragraph 705 of the Tribunal’s decision:

In comparing its CR and PO job evaluation values with CR and PO hourly compensation rates, the Professional Team stated in its Report ... that it did so for each of three years: 1983, representing the year the Complaint was filed; 1989, the year the Commission used for its wage analysis, and 1995, the year of the Professional Team’s Report. The hourly wage rates were supplied by [PSAC] and were assumed to be correct. The top rate was used in all cases. [Emphasis added.]

[74] Finally, Canada Post challenged the Tribunal’s finding that application of the 1986 Guidelines was appropriate because their promulgation “did little more than codify” some of the Commission’s practices and procedures that were already in place in 1983 when the complaint was filed. To prove that this was, in fact, not the case, Canada Post relied on a 1984 decision of the Commission dismissing a complaint against Bell Canada. In that case (*Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, File No. T-09869), the Commission held the following:

In assessing the validity of any complaint laid under S.11, it is essential that it be demonstrated that any differential in wages is due to discrimination based on sex. If the disparity in size between the complainant and comparison groups causes a problem, a more serious one arises when the size of the comparison group is compared to that of the total population of

aurait miné la plainte, puisque le taux de salaire élevé des employées de niveau PO-4 de sexe féminin aurait établi qu’aucune « discrimination systémique continue » n’avait cours chez Postes Canada lorsque l’AFPC a déposé sa plainte en 1983.

[73] Le troisième argument soulevé par Postes Canada à l’audience était que la qualification par le Tribunal d’un écart salarial continu de 1982 à 2002 comme d’un « fait continu » reposait sur des renseignements inexacts. D’après Postes Canada, le Tribunal a présumé que les salaires communiqués au témoin expert de l’AFPC, le D^r Wolf, étaient exacts alors qu’en fait, ils étaient inexacts. Postes Canada a soutenu que les salaires communiqués au D^r Wolf étaient surévalués de sorte que, s’ils avaient été exacts, le Tribunal n’aurait pas pu établir l’existence d’une discrimination salariale systémique. Au soutien de son argument selon lequel l’équipe professionnelle n’avait pas vérifié les salaires de façon indépendante, Postes Canada cite le paragraphe 705 de la décision du Tribunal :

En comparant les valeurs des évaluations des postes CR et des emplois PO avec les taux de rémunération horaire des postes CR et des emplois PO, l’Équipe professionnelle a déclaré dans son rapport [...] qu’elle avait fait ces comparaisons pour chacune des trois années suivantes : 1983, l’année où la plainte a été déposée; 1989, l’année que la Commission a utilisée pour son analyse de rémunération, et, 1995, l’année où le rapport de l’équipe professionnelle a été déposé. Les taux de rémunération horaires ont été fournis par l’[AFPC] et ont été présumés justes. Le taux le plus élevé a été utilisé dans tous les cas. [Non souligné dans l’original.]

[74] Enfin, Postes Canada a contesté la conclusion du Tribunal selon laquelle il y avait lieu d’appliquer l’OPS de 1986 parce que sa promulgation « n’a fait que codifier » certaines des pratiques et procédures que la Commission suivait déjà en 1983 lorsque la plainte a été déposée. Pour prouver qu’en réalité, ce n’était pas le cas, Postes Canada a invoqué une décision de 1984 de la Commission rejetant une plainte contre Bell Canada. Dans cette affaire (*Klym v. Bell Canada (Ontario & Quebec)*, dossier n° T-09869), la Commission a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Lors de l’évaluation de toute plainte déposée en vertu de l’art. 11, il est essentiel qu’il soit démontré que toute disparité salariale est attribuable à de la discrimination fondée sur le sexe. Si la disparité dans les tailles du groupe de plaignant et du groupe de comparaison pose un problème, un problème plus sérieux se pose lorsque la taille du groupe de

male-dominated occupations. Section 11 requires an employer to pay equal wages to male and female employees who are performing work of equal value. The complainant asks the Commission to examine the differences between some female employees and some male employees. Given that there are probably other employees performing work of a value equal to that of the two groups named in this complaint. . . . To deal with the complaint, it must be assumed that the groups named in it are either the only ones performing work of equal value, or that they are a representative sample of male and female employees of Bell Canada. Although it might be argued that, by sheer weight of numbers, Operators are representative of female employees, MM III cannot be considered to be representative of male-dominated groups. . . .

According to Canada Post, this statement is proof that: (1) prior to the implementation of the 1986 Guidelines, the Commission focused on actual male and female employees as opposed to occupational groups; and (2) under the 1978 Guidelines the Commission did not maintain the existence of a presumption in favour of sex discrimination — both elements that became part of the 1986 Guidelines. In the words of counsel for Canada Post, the *Klym* case dispels the “myth” that the 1986 Guidelines were a codification of “practices and procedures” being applied in 1983.

PSAC’s position with respect to the Tribunal’s decision to apply the 1986 Guidelines

[75] PSAC, on the other hand, argued before the Court that there was significant evidence upon which the Tribunal could base its finding that the 1986 Guidelines did little more than codify many practices and procedures already in use by the Commission when PSAC filed its 1983 complaint. Included among this evidence was the language of the complaint itself, which referenced “male-dominated” and “female-dominated” occupational groups as opposed to actual male and female employees. According to PSAC, the fact that the Commission accepted the language of the complaint is strong evidence that the Commission allowed for comparisons based on occupational groups prior to the passage of the 1986 Guidelines. Further support for this contention arises from the fact that Canada Post’s counsel at the time also did not raise any objections to

comparaison est comparée à celle de la population totale des emplois occupés majoritairement par des hommes. L’article 11 exige que l’employeur paie des salaires égaux aux employés de sexe masculin et de sexe féminin qui exécutent des fonctions équivalentes. La plaignante demande à la Commission d’examiner les différences entre certains employés de sexe féminin et certains employés de sexe masculin. Étant donné qu’il y a probablement d’autres employés qui exécutent des fonctions équivalentes à celles des deux groupes nommés dans la plainte. [...] Pour traiter la plainte, il faut présumer que les groupes qui y sont nommés soit sont les seuls qui exécutent des fonctions équivalentes, soit constituent un échantillon représentatif des employés de sexe masculin et de sexe féminin de Bell Canada. Bien que l’on puisse soutenir que, du seul fait de leur nombre important, les opératrices sont représentatives des employés de sexe féminin, MM III ne peut pas être considéré comme représentatif des groupes à prédominance masculine. [...]

Selon Postes Canada, cette affirmation prouve que : 1) avant l’entrée en vigueur de l’OPS de 1986, la Commission fondait son analyse sur des hommes et des femmes pris individuellement plutôt que sur des groupes professionnels; et 2) sous le régime des OER de 1978, la Commission ne soutenait pas qu’il existait une présomption de discrimination fondée sur le sexe — deux éléments qui ont été intégrés à l’OPS de 1986. Pour reprendre les mots de l’avocat de Postes Canada, l’affaire *Klym* détruit le « mythe » voulant que l’OPS de 1983 ait codifié des « pratiques et procédures » qui étaient appliquées en 1983.

La position de l’AFPC quant à la décision du Tribunal d’appliquer l’OPS de 1986

[75] L’AFPC, en revanche, a soutenu devant la Cour qu’il y avait des éléments de preuve importants sur lesquels le Tribunal pouvait fonder sa conclusion que l’OPS de 1986 ne faisait que codifier bon nombre de pratiques et de procédures que la Commission suivait déjà lorsque l’AFPC a déposé sa plainte en 1983. À cet égard, elle invoque notamment le libellé de la plainte elle-même, qui parle de groupes professionnels [TRADUCTION] « à prédominance masculine » et [TRADUCTION] « à prédominance féminine » par opposition à de vrais employés de sexe masculin et de sexe féminin. Selon l’AFPC, le fait que la Commission ait accepté le libellé de la plainte démontre avec force que la Commission permettait les comparaisons fondées sur des groupes professionnels avant la promulgation de l’OPS de 1986. Cette position est confortée, selon

the wording of PSAC's complaint when it was filed in 1983. This fact is significant since that individual had also been counsel for the Commission from 1978 until 1987 and could, accordingly, be considered experienced in the practices and procedures of the Commission prior to the passage of the 1986 Guidelines.

[76] PSAC also points to the evidence of Mr. Paul Durber, Director of the Commission's Pay Equity Directorate, who testified before the Tribunal, at page 2775 of the transcript, that a number of the elements incorporated in the 1986 Guidelines had been previously adopted by the Commission as policies:

Q. Mr. Durber, you have talked to us about a number of new provisions or changes or amendments. I am wondering if you are able to tell us how significant these changes were in light of Commission policy and/or practice at the time.

A. Certainly, a number of these practices had been followed previously either in specific cases or in promotional/educational efforts of the Commission. I think the more significant of those are the practices it followed in cases.

[77] More specifically, in response to a question regarding the Commission's pre-1986 practice of comparing "male-dominated" and "female-dominated" occupational groups as opposed to actual men and women, Mr. Durber made the following observation, at pages 2762-2763 [of the transcript]:

As I recall it, the hospital technicians case was one which was turned down on the basis of sex predominance. Another one which I have just forgotten at the moment — I think it was in the telephone industry — where the Commission looked at the issue of substantial predominance. We will be coming to that. It was in excess of 50 per cent plus one. This particular guideline codifies some of that preceding practice of going substantially above 50 per cent plus one and makes it more precise. [Emphasis added.]

[78] In further support of their codification argument, PSAC and the Commission pointed to a document entitled "Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value," issued by the

l'AFPC, par le fait que l'avocat de Postes Canada n'a soulevé aucune objection à l'égard du libellé de la plainte de l'AFPC lorsqu'elle a été déposée en 1983. Ce fait est important puisque cet individu a aussi agi comme avocat pour la Commission de 1978 à 1987, et il pouvait donc être considéré comme étant bien au fait des pratiques et procédures de la Commission avant la promulgation de l'OPS de 1986.

[76] L'AFPC invoque aussi le témoignage de M. Paul Durber, directeur de la Direction de la parité salariale à la Commission, qui a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal, la page 2775 de la transcription, que plusieurs des éléments intégrés à l'OPS de 1983 avaient été adoptés antérieurement par la Commission à titre de politiques :

[TRADUCTION] Q. M. Durber, vous nous avez parlé de plusieurs nouvelles dispositions ou changements ou modifications. Je me demande si vous pourriez nous dire quelle était l'ampleur de ces changements à la lumière de la politique et/ou de la pratique de la Commission à l'époque.

R. Certainement, plusieurs de ces pratiques avaient été suivies auparavant soit dans des affaires spécifiques ou dans le contexte d'initiatives de promotion/de sensibilisation de la Commission. Je pense que les plus importantes parmi elles sont les pratiques qu'elle avait suivies dans des affaires spécifiques.

[77] Plus précisément, en réponse à une question concernant la pratique de la Commission antérieure à 1986 consistant à comparer des groupes professionnels « à prédominance masculine » et « à prédominance féminine » par opposition à de vrais hommes et femmes, M. Durber a formulé l'observation suivante aux pages 2762 et 2763 [de la transcription] :

[TRADUCTION] D'après mes souvenirs, la cause des techniciens d'hôpital en est une qui a été rejetée sur le fondement de la prédominance de membres d'un sexe. Une autre que je venais juste d'oublier — je pense que c'était dans le secteur de la téléphonie — où la Commission a examiné la question de la prédominance importante. Nous y viendrons. C'était supérieur à 50 p. 100 plus un. Cette ligne directrice particulière codifie une part de cette pratique antérieure consistant à aller sensiblement au-dessus de 50 p. 100 plus un et la rend plus précise. [Non souligné dans l'original.]

[78] Toujours au soutien de l'argument de la codification, l'AFPC et la Commission ont cité un document intitulé « Note d'information sur l'ordonnance proposée — l'égalité de rémunération pour des fonctions

Commission in March 1985. According to PSAC, the document, which outlines many of the principles later incorporated in the 1986 Guidelines, provides cogent evidence that some of the proposed guidelines were already in use by the Commission, albeit at a policy level. For example, PSAC points to the practice of making indirect comparisons where no direct comparisons are available; a practice Canada Post argued was not permitted under the 1978 Guidelines. As the document states, at page 7:

Subsection 1 of the proposed guideline states the requirement for sex predominance and emphasizes that the sexual composition of the group to which an individual belongs must be considered in determining whether sexual discrimination exists. Subsections 2 and 3 set out the concept of indirect comparison of employees who are members of groups.

Indirect comparison is already Commission practice, and it represents a move in the direction of comparable worth/pay equity as the terms are understood in the United States. [Emphasis added.]

[79] The testimony of Mr. Durber also supports the view that indirect comparisons formed a part of Commission practice prior to being formally incorporated under section 15 of the 1986 Guidelines. In response to a question about the content and background of section 15, Mr. Durber testified, at page 2764 of the transcript, that:

Section 15 comes back to what we spoke of earlier in connection with the background paper, and that is the use of indirect comparisons and of wage lines. I am sure we will go into that in somewhat more detail. One of the implications, as I read it, of Guideline 15 is that where possible we ought to make direct comparisons. In a sense we try not to stray too far into indirectness except where we must. But nonetheless, what this guideline does is allow for greater flexibility in somewhat more complex situations. It does, I might add, also reflect the existing practices of the Commission as we will see through cases, particularly the library sciences case in the federal public service.

Q. That was the practice in existence prior to these guidelines?

A. Yes, 1980 in fact...

équivalentes », publié par la Commission en mars 1985. Selon l'AFPC, le document, qui expose bon nombre des principes qui ont ensuite été intégrés à l'OPS de 1986, fournit une preuve cohérente indiquant que certaines des lignes directrices étaient déjà suivies par la Commission, bien qu'à titre de politiques. Par exemple, l'AFPC cite la pratique consistant à faire des comparaisons indirectes lorsqu'aucune comparaison directe n'est possible; une pratique dont Postes Canada a soutenu qu'elle n'était pas permise en vertu des OER de 1978. Comme l'énonce le document, à la page 7 :

Le paragraphe 1 du projet d'ordonnance pose l'exigence de la composition majoritaire du groupe selon le sexe et précise qu'il faut tenir compte de la composition selon le sexe du groupe auquel appartient un individu afin d'établir s'il y a eu discrimination fondée sur le sexe. Aux paragraphes 2 et 3 est énoncé le concept de la comparaison indirecte d'employés qui sont membres de groupes.

La comparaison indirecte fait déjà partie des pratiques de la Commission et elle constitue un pas vers l'équivalence et l'équité salariale au sens où on entend ces expressions aux États-Unis. [Non souligné dans l'original.]

[79] Le témoignage de M. Durber étaye aussi le point de vue selon lequel les comparaisons indirectes faisaient partie de la pratique de la Commission avant d'être officiellement intégrées à l'OPS de 1986. En réponse à une question au sujet du contenu et du contexte de l'article 15, M. Durber a affirmé dans son témoignage, à la page 2764 de la transcription :

[TRADUCTION] L'article 15 revient à ce dont nous avons parlé plus tôt en rapport avec la note d'information, c'est-à-dire l'utilisation de comparaisons indirectes et de courbes des salaires. Je suis certain que nous allons en traiter plus en détail. Une des conséquences, tel que je le lis, de l'article 15 est qu'autant que possible, on devrait faire des comparaisons directes. En un sens, on s'efforce de ne pas trop s'écarter dans les comparaisons indirectes sauf en cas de nécessité. Mais néanmoins, ce que fait cette disposition, c'est qu'elle permet plus de souplesse dans les situations quelque peu plus complexes. J'ajouterais aussi qu'elle fait écho aux pratiques existantes de la Commission comme nous le verrons dans les affaires, en particulier l'affaire de la bibliothéconomie au sein de la fonction publique fédérale.

Q. C'était la pratique suivie avant cette ordonnance?

R. Oui, 1980 en fait [...]

[80] PSAC also defends the application of the 1986 Guidelines on the ground that such application was relied upon by Canada Post during the investigation stage of the complaint. In a letter dated May 28, 1985 from K. Cox (National Director, Compensation and Benefits, Canada Post) to Ted Ulch (Equal Pay for Work of Equal Value Section of the Commission), Canada Post seemed to rely on the Commission's proposed guidelines as justification for a request that System One be used to evaluate the complaint. As the letter states, at page 4:

Based on the Human Rights Commission (HRC's) guidelines (policy) of resolving equal pay complaints within the employer's existing systems if they are objective and free of bias, CPC would expect the HRC to use System I as it is demonstrably objective and free of bias, as may be evidenced by a review of the draft system....

[81] Accordingly, based on this evidence, PSAC argues that it was reasonable for the Tribunal to conclude that the 1986 Guidelines were little more than a codification of practices and procedures already in use by the Commission at the time PSAC filed its 1983 complaint.

[82] PSAC also challenged Canada Post's use of the *Klym* case, above, as proof that prior to the implementation of the 1986 Guidelines the Commission focused on actual male and female employees as opposed to comparisons based on male-dominant and female-dominant occupational groups. In challenging Canada Post's argument, PSAC points to the actual wording of the complaints encompassed in *Klym*, which, according to PSAC, were very similar to the wording used in PSAC's 1983 complaint. For example, PSAC argues that the second complaint filed in the *Klym* case clearly references male-dominated and female-dominated occupational groups and not actual male and female employees as Canada Post suggests. States PSAC, such evidence lends further support to the argument that the 1986 Guidelines were nothing more than a codification of previously employed Commission practices and procedures.

[80] L'AFPC défend aussi l'application de l'OPS de 1986 au motif que Postes Canada a invoqué cette application à l'étape de l'enquête relative à la plainte. Dans une lettre datée du 28 mai 1985 de K. Cox (directeur national, Rémunération et avantages, Postes Canada) à Ted Ulch (Section de la rémunération égale pour des fonctions équivalentes de la Commission), Postes Canada semblait s'appuyer sur les lignes directrices proposées de la Commission comme justification pour demander que l'on utilise System One pour évaluer la plainte. Dans cette lettre, on peut lire, à la page 4 :

[TRADUCTION] Conformément aux lignes directrices (politique) de la Commission des droits de la personne (CDP) à l'effet de régler les plaintes d'équité salariale au moyen des systèmes existants de l'employeur s'ils sont objectifs et exempts de toute partialité, Postes Canada s'attendrait à ce que la CDP utilise System I puisqu'il peut être démontré qu'il est objectif et exempt de toute partialité, comme en fait foi un examen du projet de système [...]

[81] En conséquence, compte tenu de ces éléments de preuve, l'AFPC soutient qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que l'OPS de 1986 ne faisait que codifier des pratiques et procédures déjà en usage à la Commission au moment où l'AFPC a déposé sa plainte en 1983.

[82] L'AFPC a aussi contesté l'invocation de l'affaire *Klym*, précitée, par Postes Canada comme preuve qu'avant l'entrée en vigueur de l'OPS de 1986, la Commission concentrait son analyse sur de vrais hommes et femmes par opposition à des comparaisons entre des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine. En contestant l'argument de Postes Canada, l'AFPC attire l'attention sur le libellé des plaintes en cause dans l'affaire *Klym*, qui, selon l'AFPC, était très semblable au libellé de la plainte de 1983 de l'AFPC. Par exemple, l'AFPC soutient que la deuxième plainte déposée dans l'affaire *Klym* mentionne clairement des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine et non de vrais hommes et femmes comme le prétend Postes Canada. Selon l'AFPC, cette preuve étaye la prétention selon laquelle l'OPS de 1986 n'a fait que codifier des pratiques et procédures que la Commission appliquait déjà.

[83] In regard to Canada Post's argument that application of the 1986 Guidelines interfered with its rights that had vested under the 1978 Guidelines, PSAC argued before the Court that Canada Post failed to establish the existence of any rights under the 1978 Guidelines that were interfered with by the application of the 1986 Guidelines. As noted, Canada Post pointed to numerous differences between the 1978 Guidelines and the 1986 Guidelines, and the Tribunal concluded, at paragraph 162 of its decision, that the 1986 Guidelines represented a "significant change" from the 1978 Guidelines. However, PSAC argued that those changes do not prove that Canada Post had any vested rights under the 1978 Guidelines, since those Guidelines were silent on many of the issues raised and did not explicitly mandate for the application of an alternate procedure or policy.

[84] Further, PSAC argued that even though the 1978 Guidelines were silent with respect to the use of occupational groups, it is not within the spirit or purpose of section 11 to apply a specific or direct interpretation of the language contained within the legislation, as Canada Post proposes. PSAC suggests that such an interpretation goes against the intent of Parliament, which enacted section 11 to address the "principle" of pay equity, while leaving its application open to the interpretation of the Commission and Tribunal. Accordingly, PSAC argues that it was reasonable for the Tribunal to reach the following conclusion, at paragraph 166 of its decision:

Therefore, the Tribunal fails to understand how the introduction of the *1986 Guidelines* after the presentation of the Complaint to the [Commission] has been unfair or prejudicial to Canada Post, an infringement on its vested rights, or an improper influence upon the outcome of the Complaint before this Tribunal.

The Commission's position respecting the Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines

[85] In its presentation before the Court, the Commission also challenged a number of the arguments raised by Canada Post. Particularly, the Commission took issue with Canada Post's argument that the filing

[83] Quant à l'argument de Postes Canada selon lequel l'application de l'OPS de 1986 a porté atteinte à des droits qu'elle avait acquis en vertu des OER de 1978, l'AFPC a plaidé devant la Cour que Postes Canada n'avait pas réussi à établir l'existence de droits en vertu des OER de 1978 auxquels l'application de l'OPS de 1986 avait porté atteinte. Comme indiqué plus haut, Postes Canada a souligné plusieurs différences entre les OER de 1978 et l'OPS de 1986, et le Tribunal a conclu, au paragraphe 162 de sa décision, que l'OPS de 1986 représentait un « changement important » par rapport aux OER de 1978. Cependant, l'AFPC a soutenu que ces changements ne prouvaient pas que Postes Canada avait des droits acquis en vertu des OER de 1978, puisque ces ordonnances étaient silencieuses sur bon nombre des points soulevés, et ne prévoyaient pas expressément l'application d'une procédure ou d'une politique différente.

[84] En outre, l'AFPC a soutenu que même si les OER de 1978 ou l'objet étaient silencieuses quant à l'utilisation de groupes professionnels, il n'est pas dans l'esprit ou l'objet de l'article 11 d'appliquer une interprétation spécifique ou directe du libellé de cette disposition, comme le propose Postes Canada. L'AFPC avance qu'une telle interprétation va à l'encontre de l'intention du législateur, qui a édicté l'article 11 pour poser le « principe » de l'équité salariale, en laissant à la Commission et au Tribunal le soin de l'interpréter aux fins de son application. En conséquence, l'AFPC soutient qu'il était raisonnable pour le Tribunal de parvenir à la conclusion suivante, au paragraphe 166 de sa décision :

Par conséquent, le Tribunal ne comprend pas en quoi l'introduction de l'OPS de 1986 après la présentation de la plainte à la [Commission] a été une source d'injustice ou de préjudice pour Postes Canada, une violation de ses droits acquis ou en quoi elle a exercé une influence indue sur l'issue de la plainte dont le Tribunal est saisi.

La position de la Commission concernant la décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986

[85] Dans sa présentation devant la Cour, la Commission a aussi contesté plusieurs des arguments soulevés par Postes Canada. En particulier, la Commission s'est objectée à l'argument de Postes

of PSAC's complaint in 1983 "crystallized" the rights of the parties under the 1978 Guidelines. As noted, Canada Post argued that use of the word "accruing" in paragraph 43(c) of the *Interpretation Act* reflects an intention that any proceeding in progress at the time of an enactment's repeal must continue according to the old or repealed enactment. The Commission argues, however, that application of the 1986 Guidelines in the case at bar requires a two-part analysis. At the first stage, on "pure retroactivity," the Commission outlined that the only question to be addressed is whether continuing facts are in issue. If it is determined that there exists continuing, or on-going facts, as the Commission and PSAC allege there are, then it is possible for the 1986 Guidelines to apply to the complaint immediately and generally upon coming into force. However, application of the 1986 Guidelines may still be prevented if such application interferes with any rights of Canada Post that had previously vested under the 1978 Guidelines.

[86] Accordingly, based on the above characterization, the Commission argued that the filing of a complaint will only "crystallize" the applicable law if there are vested rights in place when the complaint was filed. In the case at bar, the Commission argues that since Canada Post failed to demonstrate the existence of any vested rights under the 1978 Guidelines, then the Tribunal's decision to apply the 1986 Guidelines was a reasonable one. Further, the Commission argues that the Tribunal's characterization of a "continuing fact situation" is relevant to the case at bar since it determines, subject to any vested rights of Canada Post, whether the 1986 Guidelines can be applied immediately and generally to the complaint upon their 1986 promulgation.

[87] The Commission argued that Canada Post's interpretation of the effect of section 43 is incorrect, and that the section merely acts as a statutory codification of the vested rights argument. In support of this position, the Commission pointed to the work of Professor Sullivan who, in the third edition of her text, outlined the interrelationship between section 43 and the concept of vested rights. As Professor Sullivan stated, at page 528:

Canada selon lequel le dépôt de la plainte de l'AFPC en 1983 avait « cristallisé » les droits des parties sous le régime des OER de 1978. Comme indiqué plus haut, Postes Canada a soutenu que l'emploi du mot « *accruing* » [« encourues »] à l'alinéa 43c) de la *Loi d'interprétation* signifie que toute instance en cours au moment de l'abrogation d'un texte doit continuer en fonction de l'ancien texte abrogé. La Commission soutient cependant que l'application de l'OPS de 1986 en l'espèce exige une analyse en deux étapes. À la première étape, quant à la question de la « rétroactivité pure », la Commission a affirmé que la seule question à trancher était celle de savoir si l'on avait affaire à des faits continus. Si l'existence de faits continus est avérée, comme l'allèguent la Commission et l'AFPC, alors l'OPS de 1986 peut s'appliquer à la plainte immédiatement et de manière générale au moment de l'entrée en vigueur. Cependant, l'application de l'OPS de 1986 peut tout de même s'avérer impossible si une telle application porte atteinte à des droits que Postes Canada avait acquis auparavant en vertu des OER de 1978.

[86] En conséquence, en s'appuyant sur la qualification ci-dessus, la Commission a soutenu que le dépôt de la plainte « cristalliserait » le droit applicable seulement s'il existait des droits acquis au moment où la plainte a été déposée. En l'espèce, la Commission soutient que, puisque Postes Canada n'a pas réussi à démontrer l'existence de droits acquis en vertu des OER de 1978, la décision du Tribunal d'appliquer l'OPS de 1986 était raisonnable. En outre, la Commission soutient que la qualification de « situation factuelle continue » par le Tribunal est pertinente en l'espèce puisqu'elle détermine, sous réserve de tout droit acquis de Postes Canada, si l'OPS de 1986 peut s'appliquer immédiatement et de manière générale à la plainte au moment de la promulgation en 1986.

[87] La Commission a soutenu que l'interprétation que faisait Postes Canada de l'effet de l'article 43 était incorrecte, et que cet article n'était qu'une codification législative de l'argument des droits acquis. Au soutien de sa position, la Commission cite le professeur Sullivan qui, dans la troisième édition de son texte, explique le rapport entre l'article 43 et le concept de droit acquis. Comme l'affirme le professeur Sullivan, à la page 528 :

There is an obvious relationship between the circumstances in which survival is permitted under the Interpretation Act and the common law presumption against interference with vested rights. In the federal Act, s. 43(c) provides that repeal does not affect rights or privileges “acquired, accrued or accruing” under the repealed legislation. Under the common law presumption, vested rights are protected from interference by new legislation. These protections are mirror images of each other and should be interpreted together.

However, in attempting to determine what is a vested right or, more generally, what interests should be protected from the immediate application of new law, the courts derive little assistance from the archaic language of the Interpretation Acts. What is needed, whether the analysis takes place in the context of the Act or the common law, is an appreciation of the reasons why it is sometimes appropriate to delay the application of new legislation or to continue the application of repealed law.

[88] The Commission stated that further support is derived from the language of the Supreme Court of Canada in *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271, at pages 283-284, where Justice Dickson (as he then was) stated, in reference to the predecessor [*Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35] of section 43:

This section is merely the statutory embodiment of the common law presumption in respect of vested rights as it applies to the repeal of legislative enactments and in my opinion the section does nothing to advance appellant’s case. Appellant must still establish a right or privilege acquired or accrued under the enactment prior to repeal, and this it cannot do.

Accordingly, the Commission argued that based on the Supreme Court’s interpretation in *Gustavson Drilling*, PSAC’s 1983 complaint would only “crystallize” the rights of the parties under the 1978 Guidelines if Canada Post could show that it possessed vested rights at the time the complaint was filed. It is this question to which I now turn.

Court’s conclusion regarding application of the 1986 Guidelines

(i) Continuing facts

[89] Although the law regarding retroactivity is clear, as a practical matter, it is not always as clear when the

[TRADUCTION] Il y a un rapport évident entre les circonstances dans lesquelles la survie est permise en vertu de la Loi d’interprétation et la présomption de common law contre l’atteinte aux droits acquis. Dans la Loi fédérale, l’alinéa 43c) dispose que l’abrogation ne porte pas atteinte aux droits ou aux avantages « acquis » sous le régime du texte abrogé. En vertu de la présomption de common law, les droits acquis sont protégés contre les atteintes par un nouveau texte. Ces protections se font écho et doivent s’interpréter ensemble.

Cependant, pour tenter de déterminer ce qui est un droit acquis ou, de manière plus générale, quels intérêts devraient être protégés contre l’application immédiate de la nouvelle loi, les tribunaux trouvent peu de secours dans le libellé archaïque des lois d’interprétation. Que l’on procède à l’analyse dans le contexte de la Loi ou de la common law, il faut apprécier les motifs pour lesquels il est parfois indiqué de retarder l’application d’un nouveau texte ou de continuer d’appliquer une loi abrogée.

[88] La Commission a affirmé que sa position trouvait aussi appui dans les motifs de la Cour suprême du Canada dans *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271, aux pages 283 et 284, où le juge Dickson [tel était alors son titre] a affirmé, au sujet du prédécesseur de l’article 43 [*Loi d’interprétation*, S.R.C. 1970, ch. I-23, art. 35] :

Cet article représente simplement la consécration législative de la présomption de droit commun relative aux droits acquis telle qu’elle existe à l’égard de l’abrogation des dispositions législatives et, selon moi, cet article n’ajoute rien à l’argumentation de l’appelante. Cette dernière doit toujours démontrer qu’elle possède un droit ou un privilège né ou acquis sous le régime du texte législatif avant son abrogation, ce qu’elle ne peut faire.

En conséquence, la Commission a soutenu que d’après l’interprétation de la Cour suprême dans *Gustavson Drilling*, la plainte de 1983 de l’AFPC ne « cristalliserait » les droits des parties sous le régime des OER 1978 que si Postes Canada pouvait démontrer qu’elle possédait des droits acquis au moment où la plainte a été déposée. C’est cette question que j’examinerai maintenant.

Conclusion de la Cour concernant l’application de l’OPS de 1986

i) Faits continus

[89] Bien que le droit concernant la rétroactivité soit clair, en pratique, la question n’est pas toujours claire de

application of a law is retroactive. When a fact situation consists of an event, or a series of events, that all took place before a law was promulgated, then it is clear that to apply a new law to that situation would be retroactive.

[90] However, the Supreme Court of Canada has made it clear that in cases where the events in question are not clearly in the past, then the analysis is more complex, and the answer may not be easy to reach. Therefore, according to the Court in *Benner*, above, at paragraph 46, a case-by-case analysis of the situation is necessary. While *Benner* dealt with the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], the Supreme Court's analysis addressed the temporal application of statutes and when a fact situation is over; therefore making it pertinent to the discussion currently before this Court. In *Benner*, the Supreme Court endorsed the type of analysis employed by Professor Sullivan regarding the nature of a fact situation, holding, at paragraph 42:

In considering the application of the *Charter* in relation to facts which took place before it came into force, it is important to look at whether the facts in question constitute a discrete event or establish an ongoing status or characteristic. As Driedger has written in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 192:

These past facts may describe a status or characteristic, or they may describe an event. It is submitted that where the fact-situation is a status or characteristic (the being something), the enactment is not given retrospective effect when it is applied to persons or things that acquired that status or characteristic before the enactment, if they have it when the enactment comes into force; but where the fact-situation is an event (the happening of or the becoming something), then the enactment would be given retrospective effect if it is applied so as to attach a new duty, penalty or disability to an event that took place before the enactment.

[91] In the present case, the fact situation that PSAC and the Commission allege is “continuing” is one of

savoir quand l'application d'une loi est rétroactive. Lorsqu'une situation factuelle consiste en un événement, ou une série d'événements, qui sont tous survenus avant que la loi soit promulguée, il est clair que l'application d'une nouvelle loi à cette situation serait rétroactive.

[90] Cependant, la Cour suprême du Canada a clairement indiqué que dans les cas où les événements en cause ne se situent pas clairement dans le passé, l'analyse est plus complexe, et la réponse n'est pas nécessairement claire. Par conséquent, conformément à l'arrêt de la Cour dans *Benner*, précité, au paragraphe 46, une analyse de la situation au cas par cas est nécessaire. Même si l'affaire *Benner* concernait l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], l'analyse de la Cour suprême a porté sur la question de l'application de lois dans le temps et sur la question de savoir quand une situation factuelle prend fin; de sorte que cet arrêt est pertinent au regard de la présente analyse. Dans *Benner*, la Cour suprême a approuvé le type d'analyse employée par le professeur Sullivan concernant la nature d'une situation factuelle, en statuant, au paragraphe 42 :

Pour analyser l'application de la *Charte* relativement à des faits survenus avant son entrée en vigueur, il est important de se demander si les faits en cause constituent un événement précis et isolé ou s'ils décrivent un statut ou une caractéristique en cours. Comme l'a écrit Driedger, dans *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la p. 192 :

[TRADUCTION] Ces faits passés peuvent décrire soit un statut ou une caractéristique, soit un événement. On avance que, dans le cas où la situation factuelle en cause constitue un statut ou une caractéristique (le fait d'être quelque chose), on n'attribue aucun effet rétrospectif à un texte de loi lorsqu'il est appliqué à des personnes ou à des choses qui ont acquis ce statut ou cette caractéristique avant l'édiction du texte en question, pourvu qu'elles possèdent toujours le statut ou la caractéristique au moment de l'entrée en vigueur du texte; par contre, dans le cas où la situation factuelle est un événement (le fait que quelque chose survienne ou le fait de devenir quelque chose), on attribuerait un effet rétrospectif au texte de loi s'il était appliqué pour imposer une nouvelle obligation, peine ou incapacité par suite d'un événement survenu avant son édicition.

[91] En l'espèce, la situation factuelle dont l'AFPC et la Commission allèguent qu'elle est « continue » en est

alleged systemic discrimination which, by its very nature, extends over time. Canada Post, however, contends that systemic discrimination is not in itself a continuing fact. It submits that the alleged wage gap existing between 1982 and 2002 was created by a series of different collective agreements, that adoption of these different agreements were independent events, and that there was, accordingly, no continuing fact situation at play.

[92] The Court does not accept such an interpretation. In my view, just because the collective agreements have changed over time does not mean that they cannot be seen as “continuing” facts. Further, the concept of systemic discrimination, in general, which is addressed below, has been recognized by the Federal Court of Appeal as being one that is continuing in nature. In *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Department of National Defence)*, [1996] 3 F.C. 789 (C.A.), Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 16:

Systemic discrimination is a continuing phenomenon which has its roots deep in history and in societal attitudes. It cannot be isolated to a single action or statement. By its very nature, it extends over time. [Emphasis added.]

[93] Such an interpretation was recognized by the Tribunal in the case at bar when, after examining the definition of systemic discrimination as stated by Chief Justice Dickson in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, the Tribunal concluded, at paragraph 135: “The discrimination being alleged in the Complaint is, therefore, ongoing, by definition.”

[94] The Tribunal then continued its analysis of whether the issue before it was that of an “on-going fact situation,” addressing directly the work of Professor Sullivan. At paragraphs 144-145, the Tribunal concluded:

Although Canada Post submitted that to use the *1986 Guidelines* to interpret section 11 of the [CHRA] for a complaint that originated in 1983 would amount to applying those Guidelines retroactively, the Tribunal finds that one is not dealing with the retroactivity of the *1986 Guidelines* in this case. One is dealing with what Professor Sullivan has called a continuing “state of affairs” fact-situation. When the *1986*

une de discrimination systémique alléguée qui, par sa nature même, s’étend sur une certaine période. Postes Canada prétend cependant que la discrimination systémique en soi n’est pas un fait continu. Elle soutient que l’écart salarial allégué entre 1982 et 2002 a été créé par une série de différentes conventions collectives, que l’adoption de ces différentes conventions collectives était des événements indépendants, et qu’il n’y a eu, en conséquence, aucun fait continu.

[92] La Cour n’admet pas une telle interprétation. À mon avis, le simple fait que les conventions collectives aient changé au fil du temps ne signifie pas qu’elles ne peuvent pas être considérées comme des faits « continus ». En outre, le concept de discrimination systémique, dont je traiterai plus loin, a été reconnu de manière générale par la Cour d’appel fédérale comme étant de nature continue. Dans *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Ministère de la Défense nationale)*, [1996] 3 C.F. 789 (C.A.), le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 16 :

La discrimination systémique est un phénomène continu qui a des origines profondes dans l’histoire et dans les attitudes sociétales. Elle ne peut être isolée sous forme d’acte ou de déclaration unique. Par sa nature même, elle s’étend sur une certaine période. [Non souligné dans l’original.]

[93] Une telle interprétation a été reconnue par le Tribunal en l’espèce lorsqu’après avoir examiné la définition de discrimination systémique énoncée par le juge en chef Dickson dans *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, le Tribunal a conclu, au paragraphe 135 : « La discrimination qui est alléguée dans la plainte est donc, par définition, en cours. »

[94] Le Tribunal a ensuite poursuivi son analyse de la question de savoir s’il avait affaire à une « situation factuelle continue », en s’appuyant directement sur l’ouvrage du professeur Sullivan. Aux paragraphes 144 et 145, le Tribunal a conclu :

Bien que Postes Canada a prétendu que l’utilisation de l’OPS de 1986 pour interpréter l’article 11 de la Loi pour une plainte qui remonte à 1983 équivaldrait à appliquer cette ordonnance rétroactivement, le Tribunal estime que l’on ne traite pas en l’espèce de la rétroactivité de l’OPS de 1986. On traite de ce que le professeur Sullivan a appelé une situation factuelle continue. Lorsque l’OPS de 1986 est entrée en

Guidelines came into effect they applied immediately and generally to all the on-going facts that started in the past and continued to the then-present and to the future. This included all facts involved in the alleged systemic wage discrimination.

Therefore, the Tribunal concludes that the 1986 Guidelines are not being applied retroactively in this case, but are addressing an on-going, and continuing, fact-situation without being unfair or prejudicial to Canada Post. [Emphasis added.]

[95] In my view, the Tribunal's conclusion in this regard is reasonable.

[96] At the hearing, Canada Post argued that the Court should take note of the fact that the Commission's submissions relied upon the third edition of Professor Sullivan's text, published in 1994, as opposed to the fourth edition, which was published in 2002. Canada Post argued that these two editions are materially different from one another, and that many of the passages relied upon by the Commission have either been removed or re-written entirely within the fourth edition. The Court is of the opinion that while the fourth edition may provide greater clarity to the language surrounding the temporal application of legislation, it is not materially different from the third edition, which was used by the Tribunal and relied upon by the Commission in its submissions. The primary argument raised by the Commission — namely that section 43 of the *Interpretation Act* codifies the common law principle of vested rights — is still found within the fourth edition of Professor Sullivan's text (at page 568) and has not been substantially altered from its previous form. Moreover, the passage continues to be found within a discussion on the survival of repealed law, just prior to a more in-depth discussion of vested rights.

(ii) Vested rights

[97] Having found that the Tribunal was reasonable in concluding that the alleged systemic discrimination amounted to an on-going fact situation as defined by Professor Sullivan, the question then becomes whether Canada Post possessed any vested rights under the 1978 Guidelines that would prevent the 1986 Guidelines from being applied to the complaint immediately and generally upon coming into force.

vigueur elle s'est appliquée immédiatement et généralement à tous les faits en cours qui avaient commencé dans le passé et qui se sont poursuivis dans le présent et dans l'avenir. Cela comprenait tous les faits en cause dans la prétendue discrimination salariale systémique.

Par conséquent, le Tribunal conclut que l'OPS de 1986 ne s'applique pas rétroactivement en l'espèce mais s'applique à une situation en cours et continue sans être injuste envers Postes Canada, ni sans lui faire subir un préjudice. [Non souligné dans l'original.]

[95] À mon avis, la conclusion du Tribunal à cet égard est raisonnable.

[96] À l'audience, Postes Canada a soutenu que la Cour devrait tenir compte du fait que les observations de la Commission s'appuyaient sur la troisième édition du texte du professeur Sullivan, publié en 1994, par opposition à la quatrième édition, qui a été publiée en 2002. Postes Canada a soutenu que ces deux éditions différaient sensiblement l'une de l'autre, et que de nombreux passages invoqués par la Commission avaient été soit supprimés, soit complètement réécrits dans la quatrième édition. La Cour est d'avis que bien que la quatrième édition soit peut-être plus claire en ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, elle n'est pas sensiblement différente de la troisième édition, que le Tribunal a utilisée et que la Commission a invoquée dans ses observations. Le principal argument soulevé par la Commission — à savoir que l'article 43 de la *Loi d'interprétation* codifie le principe de common law des droits acquis — est toujours présent dans la quatrième édition du texte du professeur Sullivan (à la page 568), et n'a pas été sensiblement modifié par rapport à la version antérieure. En outre, le passage se trouve toujours dans des développements sur la survie de textes abrogés, juste avant une analyse plus approfondie des droits acquis.

ii) Droits acquis

[97] Puisque j'ai conclu qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que la discrimination systémique alléguée constituait une situation factuelle continue au sens où l'entend le professeur Sullivan, la question se pose maintenant de savoir si Postes Canada avait des droits acquis en vertu des OER de 1978 qui empêcheraient que l'OPS de 1986 soit appliquée à la plainte immédiatement et de manière générale au moment de son entrée en vigueur.

[98] In my view, Canada Post possessed no such rights, thereby allowing for the immediate and general application of the 1986 Guidelines upon their promulgation. The Court agrees with the Tribunal's finding that no vested rights existed and that, accordingly, none were interfered with by the application of the 1986 Guidelines. The alleged defences raised by Canada Post are merely arguments that could have been open to them based on their interpretation of the CHRA; they are not legal defences against PSAC's complaint.

(iii) Codification of past practices

[99] However, if I am wrong, and the 1983 filing of PSAC's complaint did "crystallize" the rights of the parties under the 1978 Guidelines, I must nevertheless conclude that the Tribunal's error in applying the 1986 Guidelines does not act to vitiate its decision in this regard. In reaching such a conclusion, I draw upon the Tribunal's finding at paragraph 161 that promulgation of the 1986 Guidelines did little more than codify some of the Commission's "practices and procedures" that had been in place from the date the complaint was filed in 1983.

[100] The only evidence offered by Canada Post that the Commission was not applying these practices and procedures in 1983 was reference to the 1984 *Klym* case, above, which Canada Post alleges compared the wages paid to actual men and actual women, as opposed to those paid to male and female-dominated occupational groups.

[101] The Court finds as a matter of law that the 1978 Guidelines were not a comprehensive or mutually exclusive code of practices that the Commission must follow in considering a pay equity complaint. In fact, it is obvious that the 1978 Guidelines are not purporting to be a complete code of practices and procedures for the Commission. On their face, the 1978 Guidelines are very short. Further, there is no law that the Commission cannot adopt practices and procedures in addition to those contained in the 1978 Guidelines, nor is there any law stating that such practices and procedures are illegal. While they may not have the force

[98] À mon avis, Postes Canada ne possédait aucun droit semblable, de sorte que l'OPS de 1986 pouvait être appliquée immédiatement et de manière générale au moment de sa promulgation. La Cour admet la conclusion du Tribunal selon laquelle il n'existait aucun droit acquis et, par conséquent, l'application de l'OPS de 1986 n'a porté atteinte à aucun droit acquis. Les moyens de défense allégués invoqués par Postes Canada sont simplement des arguments qu'elle aurait pu soulever sur le fondement de son interprétation de la LCDP; ils ne sont pas des moyens de défense prévus par la loi contre la plainte de l'AFPC.

iii) Codification de pratiques antérieures

[99] Cependant, si je fais erreur, et si le dépôt de la plainte de l'AFPC en 1983 a effectivement « cristallisé » les droits des parties sous le régime des OER de 1978, je dois néanmoins conclure que l'erreur du Tribunal en appliquant l'OPS de 1986 n'a pas eu pour effet de vicier sa décision à cet égard. Pour parvenir à cette conclusion, je m'appuie sur la conclusion du Tribunal au paragraphe 161 selon laquelle la promulgation de l'OPS de 1986 n'a fait que codifier certaines des « pratiques et procédures » de la Commission qui avaient déjà cours à la date où la plainte a été déposée en 1983.

[100] Le seul élément de preuve produit par Postes Canada pour démontrer que la Commission n'appliquait pas ces pratiques et procédures en 1983 est l'affaire *Klym* de 1984, précitée, dans laquelle Postes Canada allègue que l'on a comparé les salaires payés à de vrais hommes et femmes, par opposition à ceux payés à des groupes professionnels à prédominance masculine et à prédominance féminine.

[101] La Cour juge, comme conclusion de droit, que les OER de 1978 n'étaient pas un code exhaustif ou exclusif des pratiques que la Commission devait suivre pour examiner une plainte en matière d'équité salariale. En fait, il est évident que les OER de 1978 ne se voulaient pas un code de pratiques et procédures complet pour la Commission. À sa lecture même, les OER de 1978 sont très brèves. En outre, il n'y a aucune disposition législative énonçant ni que la Commission ne peut pas adopter des pratiques et des procédures en sus de celles prévues aux OER de 1978, ni que de telles pratiques ou procédures seraient illégales. Bien

of law as “guidelines,” they are also not illegal practices and procedures.

[102] As mentioned, the only evidence cited by Canada Post that these practices and procedures were not being followed in 1983 was the 1984 *Klym* case. The fact that one case in 1984 did not follow the practice and procedure of using occupational groups does not mean that in 1983, when this pay equity complaint was filed, the use of occupational groups was not a practice and procedure also being utilized by the Commission to give practical effect to the meaning of section 11 of the CHRA. Moreover, PSAC and the Commission have provided the Court with clear evidence that the Commission was following these practices and procedures in 1983. This evidence consisted of:

(1) the language of the complaint, which referenced “male-dominated” and “female-dominated” occupational groups as opposed to actual male and female employees;

(2) the testimony of Mr. Paul Durber, Director of the Commission’s Pay Equity Directorate, who outlined specific examples where the 1986 Guidelines merely codified practices already in use by the Commission in 1983; and

(3) the Commission’s “Background Notes on Proposed Guidelines — Equal Pay for Work of Equal Value,” which clearly stated that indirect comparisons were being used by the Commission, albeit at a policy level, prior to promulgation of the 1986 Guidelines.

Accordingly, based on this evidence, the Court concludes that the Tribunal’s finding in this regard was reasonably open to it on the evidence.

[103] Further, Canada Post’s submission that the 1978 Guidelines and section 11 of the CHRA require a comparison of actual men and actual women is not compatible with the intention of Parliament that section 11 and the CHRA be given broad and liberal

qu’elles n’aient peut-être pas force de loi à titre d’« ordonnances », elles ne sont pas non plus des pratiques et procédures illégales.

[102] Comme mentionné plus haut, la seule preuve citée par Postes Canada pour démontrer que ces pratiques et procédures n’étaient pas suivies en 1983 est l’affaire *Klym* de 1984. Le fait que dans une affaire en 1984 on n’ait pas suivi la pratique et la procédure consistant à utiliser des groupes professionnels ne signifie pas qu’en 1983, à l’époque où la présente plainte en matière d’équité salariale a été déposée, l’utilisation de groupes professionnels n’était pas une pratique et une procédure que la Commission utilisait aussi pour mettre en application l’article 11 de la LCDP. En outre, l’AFPC et la Commission ont présenté à la Cour des éléments de preuve démontrant clairement que la Commission suivait ces pratiques et procédures en 1983. Ces éléments de preuve comprennent :

1) le libellé de la plainte, qui parle de groupes professionnels « à prédominance masculine » et « à prédominance féminine », par opposition à de vrais employés de sexe masculin et de sexe féminin;

2) le témoignage de M. Paul Durber, directeur de la Direction de la parité salariale à la Commission, qui cite des cas concrets illustrant que l’OPS de 1986 n’a fait que codifier des pratiques déjà en usage à la Commission en 1983;

3) la « Note d’information sur l’ordonnance proposée — l’égalité de rémunération pour des fonctions équivalentes », qui énonçait clairement que la Commission avait recours à des comparaisons indirectes, encore qu’à titre de politique, avant la promulgation de l’OPS de 1986.

En conséquence, compte tenu de ces éléments de preuve, la Cour conclut que la conclusion du Tribunal était raisonnable au vu des éléments de preuve dont il disposait.

[103] En outre, la prétention de Postes Canada selon laquelle les OER de 1978 et l’article 11 de la LCDP exigent une comparaison entre de vrais hommes et femmes n’est pas compatible avec l’intention du législateur selon laquelle l’article 11 et la LCDP doivent

interpretations that further, rather than frustrate, their objectives. Such a narrow interpretation was found to be inappropriate by Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, where he stated, at paragraphs 237-240:

In my opinion the position taken by the Attorney General in these proceedings contains two structural flaws. First, its approach to the interpretation of the [CHRA] and the [1986 Guidelines] is too abstract: it is insufficiently grounded in the factual realities of the employment context under consideration, the testimony of the array of expert witnesses who assisted the Commission and Tribunal, or analogous legislation in other jurisdictions.

The Attorney General has sought to convert into questions of general law and statutory interpretation aspects of the implementation of Parliament's enactment of the principle of equal pay for work of equal value that are better regarded as factual, technical or discretionary issues, or questions of mixed fact and law, entrusted to the specialist agencies responsible for administering the legislation.

Second, the Attorney General's argument was based on the narrowest possible interpretation of the [CHRA], including the definition of the problem at which section 11 was aimed and the measures that the Tribunal could lawfully take to tackle it. It paid only lip service to the regular admonitions from the Supreme Court of Canada that, as quasi-constitutional legislation, human rights statutes are to be interpreted in a broad and liberal manner.

The Attorney General too often seemed to regard the relevant provisions of the Act as a straitjacket confining the Tribunal, instead of as an instrument for facilitating specialist agencies' solution of long-standing problems of systemic wage differentials arising from occupational segregation by gender and the undervaluation of women's work. [Emphasis added.]

[104] In light of these findings, even if the Tribunal erred in applying the 1986 Guidelines to a 1983 complaint, this error has no practical effect because the practices and procedures in place at the Commission in 1983 do apply to the complaint, and these practices and procedures, which were later codified in the 1986 Guidelines, were not illegal in 1983.

[105] Accordingly, the Court concludes that the Tribunal was reasonable in finding:

faire l'objet d'une interprétation large et libérale qui favorise, plutôt que de contrecarrer, leurs objectifs. Une telle interprétation étroite a été jugée inappropriée par le juge Evans dans *AFPC*, précité, où il a affirmé, aux paragraphes 237 à 240 :

J'estime que la position défendue par le procureur général en l'espèce comporte deux failles quant à la façon dont elle est structurée. Premièrement, sa démarche relativement à l'interprétation de la [LCDP] et de l'[OPS de 1986] est trop abstraite : elle ne s'appuie pas suffisamment sur les réalités factuelles du contexte de l'emploi en cause, sur le témoignage de la batterie de témoins experts qui ont assisté la Commission et le tribunal ni sur les lois analogues en vigueur dans d'autres ressorts.

Le procureur général a tenté de transformer en questions de droit général et d'interprétation des lois certains aspects de l'application d'une mesure législative prise par le Parlement pour édicter le principe de l'égalité de rémunération pour fonctions équivalentes, alors qu'il convient plutôt de les envisager comme des questions factuelles, techniques ou discrétionnaires, ou comme des questions mixtes de fait et de droit, confiées à des organismes spécialisés responsables de l'administration de la loi.

Deuxièmement, l'argumentation du procureur général était fondée sur l'interprétation la plus étroite possible de la [LCDP], y compris de la définition du problème visé par l'article 11 et des mesures que le tribunal était autorisé à prendre, en vertu de la loi, pour y remédier. Elle ne tenait compte que pour la forme des avertissements servis par la Cour suprême du Canada selon lesquels la législation en matière de droits de la personne doit, de par sa nature quasi constitutionnelle, recevoir une interprétation large et libérale.

Le procureur général a trop souvent semblé considérer les dispositions pertinentes de la Loi comme un carcan qui limite le tribunal, plutôt que comme un outil qui aide les organismes spécialisés à appliquer une solution aux problèmes, existant de longue date, de disparité salariale systémique découlant de la ségrégation des emplois selon le sexe et de la sous-évaluation du travail des femmes. [Non souligné dans l'original.]

[104] À la lumière de ces conclusions, même si le Tribunal a erré en appliquant l'OPS de 1986 à une plainte de 1983, cette erreur n'a aucune conséquence pratique puisque les pratiques et procédures établies à la Commission en 1983 s'appliquent à la plainte, et ces pratiques et procédures, qui ont par la suite été codifiées dans l'OPS de 1986, n'étaient pas illégales en 1983.

[105] En conséquence, la Cour conclut qu'il était raisonnable pour le Tribunal de conclure :

(1) that, upon coming into force, the 1986 Guidelines applied immediately and generally to PSAC's 1983 complaint;

(2) that application of the 1986 Guidelines had no impact on any vested rights of Canada Post, since Canada Post possessed no such rights under the 1978 Guidelines; and

(3) that, even if application of the 1986 Guidelines is viewed upon subsequent review as being a retroactive application, it is nevertheless reasonable to conclude that that application has no practical effect since the Tribunal was merely applying practices and procedures in use by the Commission when the complaint was filed in 1983.

Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?

Index for Issue No. 2

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	118
Position of Canada Post	142
Position of PSAC	146
Position of the Commission	151
Court's conclusion	152

Purposive interpretation of the CHRA with respect to pay discrimination

[106] As human rights legislation, the CHRA is a quasi-constitutional statute. Accordingly, it must be given a "large, purposive, and liberal interpretation" that achieves its application and essential purpose; the elimination of discrimination. Further, within the context of a pay equity case, the purpose of the CHRA is to redress the deep-rooted problems associated with systemic gender-based discrimination. As the Supreme Court of Canada stated in *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [2006] 1 S.C.R. 3, at paragraph 15, quoting its previous decision in *Bell Canada*, above, at paragraph 26:

1) que dès son entrée en vigueur, l'OPS de 1986 s'appliquait immédiatement et de manière générale à la plainte de 1983 de l'AFPC;

2) que l'application de l'OPS de 1986 n'a eu aucune incidence sur aucun droit acquis de Postes Canada, puisque Postes Canada ne possédait aucun droit acquis semblable en vertu des OER de 1978;

3) même si l'on devait juger à l'avenir que l'application de l'OPS de 1986 était rétroactive, il est néanmoins raisonnable de conclure que cette application n'a eu aucune incidence pratique puisque le Tribunal n'a fait qu'appliquer des pratiques et procédures que la Commission appliquait à l'époque où la plainte a été déposée en 1983.

2^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?

Index relatif à la 2^e question

Sujet	N ^o de paragraphe
Décision du Tribunal	118
Position de Postes Canada	142
Position de l'AFPC	146
Position de la Commission	151
Conclusion de la Cour	152

Interprétation téléologique de la LCDP en ce qui concerne la discrimination salariale

[106] En tant que loi relative aux droits de la personne, la LCDP est une loi quasi constitutionnelle. En conséquence, elle doit recevoir une « interprétation large, téléologique et libérale » qui réalise son application et son objet essentiel, l'élimination de la discrimination. En outre, dans le contexte d'une affaire relative à l'équité salariale, la LCDP a pour but de corriger les problèmes profondément enracinés liés à la discrimination systémique fondée sur le sexe. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [2006] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 15, citant son arrêt précédent dans *Bell Canada*, précité, au paragraphe 26 :

Narrow interpretations may sterilize human rights laws and defeat their very purpose. Our Court cautioned against this risk in *Bell Canada* in the course of reviewing aspects of the function of a Human Rights Tribunal, *per* McLachlin C.J. and Bastarache J.:

In answering this question, we must attend not only to the adjudicative function of the Tribunal, but also to the larger context within which the Tribunal operates. The Tribunal is part of a legislative scheme for identifying and remedying discrimination. As such, the larger purpose behind its adjudication is to ensure that governmental policy on discrimination is implemented. It is crucial, for this larger purpose, that any ambiguities in the Act be interpreted by the Tribunal in a manner that furthers, rather than frustrates, the Act's objectives. [para. 26] [Emphasis added.]

[107] The Supreme Court described the object of section 11 of the CHRA, at paragraph 17:

The object of s. 11 of the Act is to identify and ameliorate wage discrimination. This purpose guides its interpretation. As Evans J. stated in [*PSAC*, above], at para. 199:

[N]o interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

[108] This view was supplemented by Mr. Justice Hugessen when, as a member of the Federal Court of Appeal, he stated in *Department of National Defence*, above, at paragraph 16:

Systemic discrimination is a continuing phenomenon which has its roots deep in history and in societal attitudes. It cannot be isolated to a single action or statement. By its very nature, it extends over time. That is what happened in this case. The job classification plan referred to by the employer's counsel which lay at the root of the pay inequity has existed since at least 1986.

A purposive interpretation does not minimize the standard of proof for pay discrimination

[109] The nature of the legislation and the larger purpose behind the Tribunal adjudication is to ensure

Une interprétation stricte pourrait neutraliser les lois sur les droits de la personne et en contrecarrer la réalisation des objectifs mêmes. En examinant, dans *Bell Canada*, les aspects de la fonction d'un tribunal des droits de la personne, la Cour a, par la voix de la juge en chef McLachlin et du juge Bastarache, mis en garde contre ce danger :

En répondant à cette question, nous devons tenir compte non seulement de la fonction juridictionnelle du Tribunal, mais aussi du contexte plus large dans lequel le Tribunal exerce ses activités. Le Tribunal fait partie d'un régime législatif visant à identifier les pratiques discriminatoires et à y remédier. À ce titre, l'objectif plus général qui sous-tend sa fonction juridictionnelle consiste à veiller à la mise en oeuvre de la politique gouvernementale en matière de discrimination. Il est crucial, pour atteindre cet objectif plus général, que toute ambiguïté dans la Loi soit interprétée par le Tribunal d'une manière qui favorise plutôt que de contrecarrer la réalisation des objectifs de la Loi. [par. 26] [Non souligné dans l'original.]

[107] La Cour suprême a décrit l'objet de l'article 11 de la LCDP, au paragraphe 17 :

L'objet de l'art. 11 de la Loi est de déceler des cas de discrimination salariale et d'y porter remède. Ce but en guide l'interprétation. Comme le juge Evans l'a affirmé dans [*PSAC*, précité], au par. 199 :

[A]ucune interprétation de l'article 11 ne peut faire abstraction du fait qu'il vise principalement à remédier au problème de l'écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

[108] Ce point de vue a été développé par le juge Hugessen, de la Cour d'appel fédérale, lorsqu'il a affirmé dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, au paragraphe 16 :

La discrimination systémique est un phénomène continu qui a des origines profondes dans l'histoire et dans les attitudes sociétales. Elle ne peut être isolée sous forme d'acte ou de déclaration unique. Par sa nature même, elle s'étend sur une certaine période. C'est ce qui est survenu en l'espèce. Le plan de classification des emplois mentionné par l'avocat de l'employeur et qui est à la base de l'inégalité salariale existait depuis 1986.

Une interprétation téléologique ne minimise pas la norme de preuve applicable à la discrimination salariale

[109] La nature de la loi et l'objectif plus général qui sous-tend l'adjudication du Tribunal est d'assurer la mise

that governmental policy on discrimination is implemented. However, this does not mean that the legal standard or burden of proof can be ignored or minimized for the sake of finding discrimination. Such a finding would breach the protection in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III, that the parties be given a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice.

[110] In cases of discrimination, the complainant must satisfy the burden of proof by showing the existence of a *prima facie* case of discrimination. As the Supreme Court of Canada stated in *Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at page 558:

Following the well-settled rule in civil cases, the plaintiff bears the burden. He who alleges must prove. Therefore, under the *Etobicoke* rule as to burden of proof, the showing of a *prima facie* case of discrimination, I see no reason why it should not apply in cases of adverse effect discrimination. The complainant in proceedings before human rights tribunals must show a *prima facie* case of discrimination. A *prima facie* case in this context is one which covers the allegations made and which, if they are believed, is complete and sufficient to justify a verdict in the complainant's favour in the absence of an answer from the respondent-employer.

[111] In the case at bar, the Tribunal continuously states that in order for the discrimination claim to be substantiated, the evidence relied upon by PSAC and the Commission must be "reasonably reliable." For instance, the Tribunal, in referencing the job information collected by the Commission and evaluated by the professional team, states at paragraph 596:

As noted earlier in paragraph [413], the generally accepted standard of the job evaluation industry, of which all expert witnesses were aware, is to seek, to the extent possible, accuracy, consistency and completeness of job information being used for job evaluation purposes. Given the Tribunal's decision in this case to apply a reliability standard of 'reasonableness' ... this calls for reasonable accuracy, reasonable consistency and reasonable completeness. [Emphasis added.]

en oeuvre de la politique gouvernementale sur la discrimination. Cependant, cela ne signifie pas que l'on peut méconnaître ou minimiser la norme légale ou le fardeau de preuve afin de pouvoir conclure à de la discrimination. Cela serait contraire à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III, qui garantit aux parties une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale.

[110] Dans les affaires de discrimination, le plaignant doit s'acquitter du fardeau en démontrant l'existence à première vue d'un cas de discrimination. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans *Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 558 :

Suivant la règle bien établie en matière civile, ce fardeau incombe au demandeur. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Donc, selon la règle énoncée dans l'arrêt *Etobicoke* quant au fardeau de la preuve, savoir faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire de l'existence d'un cas de discrimination, je ne vois aucune raison pour laquelle cela ne devrait pas s'appliquer dans les cas de discrimination par suite d'un effet préjudiciable. Dans les instances devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit faire une preuve suffisante jusqu'à preuve contraire qu'il y a discrimination. Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

[111] En l'espèce, le Tribunal affirme continuellement que pour que la discrimination alléguée soit établie, les éléments de preuve sur lesquels s'appuient l'AFPC et la Commission doivent être « raisonnablement fiables ». Par exemple, le Tribunal affirme, au sujet des renseignements relatifs aux emplois recueillis par la Commission et évalués par l'équipe professionnelle, au paragraphe 596 :

Comme il a déjà été souligné au paragraphe [413], la norme généralement admise dans l'industrie de l'évaluation des emplois, laquelle norme était connue par l'ensemble des témoins experts, consiste à obtenir, dans la mesure du possible, des renseignements sur les emplois qui sont précis, cohérents et complets. Compte tenu de la décision du Tribunal d'appliquer en l'espèce la norme de fiabilité du « caractère raisonnable » [...], une précision raisonnable, une cohérence raisonnable et une intégralité raisonnable sont donc exigées. [Non souligné dans l'original.]

[112] Accordingly, the question to be addressed is how such a “reasonableness” standard can be reconciled with the legal standard of proof that all parties agree is the appropriate standard to be used in a pay equity case such as this; namely the civil standard of proof, a likelihood on the balance of probabilities.

[113] I find that the starting point for such an analysis comes from *PSAC*, above. In that case, Mr. Justice Evans, then a member of the Trial Division of the Federal Court, recognized the importance of giving section 11 of the CHRA a broad and purposive interpretation, stating at paragraph 79:

In short, the correct interpretation of section 11 in my opinion is that Parliament intended to confer on the agencies created to administer the Act a margin of appreciation in determining on a case-by-case basis, and with the assistance of the technical expertise available, how the statutorily endorsed principle of equal pay for work of equal value is to be given effect in any given employment setting.

[114] Mr. Justice Evans makes clear that matters before the Tribunal should be considered on a “case-by-case basis” in accordance with the “technical expertise” and evidence available with respect to the given situation. Effectively, the Tribunal should have the freedom to use the tools and evidence present before it in determining whether the discrimination has been proven. However, this “flexible approach” does not mean that the burden or standard of proof can be minimized in order to establish discrimination. While the Tribunal is encouraged to be flexible in receiving evidence, the Tribunal must still be satisfied on the balance of probabilities that that evidence is reliable. There should be no confusion between the “flexibility” for the receipt of evidence and the obligation for the complainant to show that that evidence is more likely reliable than not. Allowing “flexible” evidence does not entitle the Tribunal to allow a flexible civil standard of proof.

[115] The issue of the appropriate standard of proof to be applied is directly addressed by the Federal Court of

[112] En conséquence, la question à trancher est celle de savoir comment cette norme du « caractère raisonnable » peut être réconciliée avec la norme légale de preuve qui, selon toutes les parties, doit s’appliquer dans une affaire relative à l’équité salariale, à savoir la norme civile de preuve, ou une vraisemblance selon la prépondérance des probabilités.

[113] J’estime que le point de départ d’une telle analyse vient de l’affaire *AFPC*, précitée. Dans cette affaire, le juge Evans, alors membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, a reconnu l’importance d’une interprétation large et téléologique de l’article 11 de la LCDP, affirmant, au paragraphe 79 :

En bref, j’estime que la bonne interprétation de l’article 11 est que le Parlement avait l’intention de conférer aux organismes créés pour appliquer la Loi une marge de manœuvre pour décider, à la lumière de chaque affaire et avec l’aide de l’expertise technique disponible, comment appliquer le principe, inscrit dans la loi, de l’égalité de rémunération pour fonctions équivalentes dans un cadre d’emploi donné.

[114] Le juge Evans indique clairement que les affaires dont le Tribunal est saisi devraient être examinées au cas par cas avec l’aide de l’« expertise technique » et des éléments de preuve disponibles relativement à la situation donnée. Le Tribunal devrait être libre d’employer les outils et les éléments de preuve qui lui sont présentés pour déterminer si la discrimination a été prouvée. Cependant, cette [TRADUCTION] « méthode souple » ne signifie pas que le fardeau ou la norme de preuve peut être minimisé afin d’établir l’existence d’une discrimination. Bien que le Tribunal soit encouragé à faire preuve de souplesse au plan de l’admissibilité des éléments de preuve, le Tribunal doit tout de même être convaincu selon la prépondérance des probabilités que ces éléments de preuve sont fiables. Il ne devrait y avoir aucune confusion entre la « souplesse » au plan de l’admission d’éléments de preuve et l’obligation pour le plaignant de démontrer que ces éléments de preuve sont vraisemblablement fiables. Admettre une preuve « souple » n’autorise pas le Tribunal à permettre une norme civile de preuve souple.

[115] La Cour d’appel fédérale a traité expressément de la norme de preuve à appliquer dans *Ministère de la*

Appeal in *Department of National Defence*, above, where Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 33:

The burden which a complainant before a Human Rights Tribunal must carry cannot, in my opinion, be placed any higher than the ordinary civil burden of the balance of probabilities. That is a long way from certainty and simply means that the complainant must show that his position is more likely than not. It is no valid defence for the opposite party to say that things might [underlined in original] have been otherwise, for that will almost always be the case where the civil burden is in play. If a thing probably happened in a certain way, then by definition it might possibly have happened in a completely different way. [Emphasis added.]

[116] Mr. Justice Hugessen explained the existence of a two-step process for establishing a complaint before the Tribunal. In the first step, the claimant must establish, on the balance of probabilities, pay discrimination under section 11 of the CHRA. Once this has occurred, and it is known that the complainant group has suffered damage, then the second step is to ascertain the damages to be accorded for lost wages. In relation to the second step, Mr. Justice Hugessen held, at paragraph 44 that “it is well settled law that once it is known that a plaintiff has suffered damage, a court cannot refuse to make an award simply because the proof of the precise amount thereof is difficult or impossible.”

[117] In *Department of National Defence*, the issue of liability was admitted by the employer, thereby making the Tribunal’s role, in the estimation of Mr. Justice Hugessen [at paragraph 41], “a straightforward claim for damages for lost wages.” In the case at bar, the issue before both the Tribunal and this Court is liability; i.e., whether PSAC met the standard of proof for proving pay discrimination, which is the balance of probabilities.

Tribunal analysis on the standard of proof

[118] The Tribunal began its analysis of whether the evidence presented by PSAC and the Commission had

Défense nationale, précité, où le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 33 :

Le fardeau qui incombe à un plaignant devant un Tribunal des droits de la personne ne peut, à mon avis, être plus exigeant que la norme de la prépondérance des probabilités appliquée habituellement dans les affaires civiles. Cette norme se situe loin de la certitude et signifie simplement que le plaignant doit démontrer que ses prétentions sont plus probables qu’improbables. La partie opposée ne peut faire valoir valablement en défense que les choses pourraient [souligné dans l’original] avoir été différentes, car il en est presque toujours ainsi lorsque le fardeau de la preuve en matière civile s’applique. S’il est probable qu’une chose s’est produite d’une certaine façon, par définition, il demeure possible qu’elle se soit produite d’une façon complètement différente. [Non souligné dans l’original.]

[116] Le juge Hugessen a expliqué l’existence d’un processus en deux étapes pour faire la preuve du bien-fondé d’une plainte devant le Tribunal. En un premier temps, le plaignant doit établir, selon la prépondérance des probabilités, une discrimination salariale au sens de l’article 11 de la LCDP. Une fois que cette preuve est faite, et que l’on sait que le groupe au nom duquel la plainte est formulée a subi un dommage, la deuxième étape consiste à déterminer les dommages-intérêts à accorder au titre de la rémunération non gagnée. Relativement à la deuxième étape, le juge Hugessen a statué, au paragraphe 44 qu’« il est bien établi que la Cour, sachant que la partie demanderesse a subi des dommages, ne peut refuser d’accorder réparation uniquement parce que le montant précis des dommages est difficile ou impossible à établir ».

[117] Dans *Ministère de la Défense nationale*, la question de la responsabilité était admise par l’employeur, de sorte que le Tribunal était saisi, selon le juge Hugessen [au paragraphe 41], d’« une demande pure et simple de dommages-intérêts pour perte de salaire ». En l’espèce, la question de la responsabilité, c.-à-d. la question de savoir si l’AFPC s’est acquittée du fardeau qui lui incombait de prouver l’existence d’une discrimination salariale, était en litige devant le Tribunal tout comme elle l’est devant cette Cour.

Analyse de la norme de preuve par le Tribunal

[118] Le Tribunal a commencé son analyse de la question de savoir si les éléments de preuve présentés

satisfied the standard of proof by outlining the elements that must be established in order to meet such a case. The Tribunal stated that when addressing section 11 of the CHRA in the context of a pay equity complaint, four “essential elements” must be proven by the complainant on the balance of probabilities. Those elements, identified by the Tribunal at paragraph 257 of its decision, are:

(1) that the complainant occupational group is predominantly of one sex and the comparator occupational group is predominantly of the other sex;

(2) that the two occupational groups being compared are composed of employees employed at the same establishment;

(3) that the value of the work being compared has been assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in the performance of the work and the conditions under which the work is performed; and

(4) that the comparison of the wages being paid demonstrates the existence of a “wage gap” between the female-dominated group and the male-dominated group.

[119] At the hearing, the parties agreed that the issue of whether the Tribunal applied the proper standard of proof involved the third element outlined above. In relation to the third element — i.e., whether the value of the work being compared has been assessed reliably on the basis of the composite of the skill, effort, and responsibility required in its performance, and the conditions under which it was performed — the Tribunal stated that all parties recognized the importance of having job evaluations that were based on reliable job information.

[120] After reviewing the job information collected and the methodology used by the Commission in 1987 and 1991, and used by the professional team in its 1993/1994 job evaluations and its two additional reviews in 1997 and 2000, the Tribunal began its analysis of the evidence at paragraph 408. What is confusing about the

par l’AFPC et la Commission avaient satisfait à la norme de preuve en décrivant les éléments qui doivent être établis à cette fin. Le Tribunal a affirmé que sous le régime de l’article 11 de la LCDP dans le contexte d’une plainte en matière d’équité salariale, le plaignant devait prouver quatre « éléments essentiels » selon la prépondérance des probabilités. Ces éléments, décrits au paragraphe 257 de la décision, sont les suivants :

1) le groupe professionnel plaignant est composé majoritairement de membres appartenant au même sexe et le groupe professionnel de comparaison est composé majoritairement de membres de l’autre sexe;

2) les deux groupes professionnels qui sont comparés sont composés d’employés qui travaillent dans le même établissement;

3) la valeur du travail comparé a été évaluée de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d’efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail;

4) une comparaison faite entre les salaires versés démontre qu’il existe un « écart salarial » entre le groupe professionnel à prédominance féminine et le groupe professionnel à prédominance masculine.

[119] À l’audience, les parties ont convenu que la question de savoir si le Tribunal avait appliqué la bonne norme de preuve touchait le troisième élément mentionné ci-dessus. En rapport avec le troisième élément — c.-à-d. si la valeur du travail comparé a été évaluée de façon fiable sur le fondement du dosage de qualifications, d’efforts et de responsabilités nécessaire pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail — le Tribunal a affirmé que toutes les parties reconnaissaient l’importance de disposer d’évaluations des emplois fondées sur des renseignements fiables sur les emplois.

[120] Après avoir examiné les renseignements recueillis sur les emplois et la méthodologie employés par la Commission en 1987 et en 1991, et employés par l’équipe professionnelle dans le cadre de ses évaluations des emplois en 1993/1994 et de ses entrevues additionnelles en 1997 et 2000, le Tribunal a

Tribunal's analysis is that despite concluding earlier (at paragraph 355) that the "evaluation process as a whole must be reliable, on a balance of probabilities," the Tribunal begins, at paragraph 408, by asking the following question:

What standard of reliability should the Tribunal use? While all three parties in this Complaint have agreed that they are not seeking perfection, *per se*, it is necessary to determine what is an acceptable reliability standard in the context of this particular "pay equity" situation.

[121] After canvassing the findings of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, and Mr. Justice Hugessen in *Department of National Defence*, above, the Tribunal concludes, at paragraph 412:

These rulings support a call for a standard of reasonableness, there being no such thing as absolute reliability. The application of such a standard will depend very much on the context of the situation under examination. This issue is, then, given all the circumstances of the case before this Tribunal, is it more likely than not that the job information, from its various sources, the evaluation system and the process employed, and the resulting evaluations are, despite any weaknesses, sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion to be reached, as to whether or not, under section 11 of the [CHRA], there were differences in wages for work of equal value, between the complainant and comparator employees concerned? [Emphasis added.]

This standard of proof is not clear. "More likely than not" refers to the balance of probabilities, but use of the phrase "sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion" is confusing.

Three material facts

[122] At the hearing, the parties identified three material facts for the evaluation of the work being compared:

(1) the reliability of the job information from the occupational groups being compared, including the sources from which the job information was collected;

entrepris son analyse, au paragraphe 408. L'analyse du Tribunal porte à confusion parce que malgré sa conclusion formulée auparavant (au paragraphe 355) selon laquelle « le processus d'évaluation doit être fiable dans son ensemble, et ce, selon la prépondérance des probabilités », le Tribunal commence, au paragraphe 408, par poser la question suivante :

Quelle norme de fiabilité le Tribunal devrait-il utiliser? Bien que les trois parties dans la présente plainte aient toutes convenu qu'elles ne cherchent pas la perfection en soi, il est nécessaire d'établir ce qui constitue une norme de fiabilité acceptable dans le contexte de la présente situation relative à la « parité salariale ».

[121] Après avoir passé en revue les motifs du juge Evans dans *AFPC*, précité, et du juge Hugessen dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le Tribunal conclut, au paragraphe 412 :

Ces décisions appuient le choix de la norme de la décision raisonnable car il n'existe pas de norme de fiabilité absolue. L'application d'une telle norme dépendra en grande partie du contexte de la situation à l'étude. La question, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire dont le Tribunal est saisi, consiste à savoir si, selon toute vraisemblance, les renseignements sur l'emploi, compte tenu de leurs diverses sources, le système d'évaluation, le processus utilisé et les évaluations qui en ont résulté, malgré leurs lacunes, sont-ils suffisamment adéquats pour que l'on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable, quant à savoir, en vertu de l'article 11 de la [LCDP], s'il existait une différence entre les salaires des employés du groupe plaignant et les salaires des employés du groupe de comparaison pour l'exécution de fonctions équivalentes? [Non souligné dans l'original.]

Cette norme de preuve n'est pas claire. « Selon toute vraisemblance » évoque la prépondérance des probabilités, mais l'emploi de l'expression « suffisamment adéquats pour que l'on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable » porte à confusion.

Trois faits pertinents

[122] À l'audience, les parties ont cerné trois faits pertinents au regard de l'évaluation des fonctions comparées :

1) la fiabilité des renseignements sur les emplois appartenant aux groupes professionnels comparés, y compris les sources d'où provenaient ces renseignements sur les emplois;

(2) the reliability of the evaluation methodology utilized to undertake the evaluations; and

(3) the reliability of the actual evaluation process undertaken.

After carefully considering the submissions of the parties with respect to these three material facts, the Court will concentrate its standard of proof analysis on the first material fact.

First material fact: Tribunal's analysis of the job information

[123] The Tribunal states that all parties were in agreement on the “vital importance” of using reliable information and data in a job evaluation exercise such as the one undertaken by the professional team. The Tribunal held, at paragraph 597 of its decision:

Accordingly, reasonably reliable job information and data is an essential ingredient of job evaluation as a concept, given its inherent dependence on subjective human judgement. Decisions of evaluators who are using reasonably accurate, consistent and complete job information should, understandably, and indeed, logically, produce more realistic and acceptable results than using job information that may be questionable or flawed.

[124] The Tribunal's analysis of the job information evidence was divided into two stages:

(1) Facts I, which consisted of the factual job information sources and the job information and data that resulted from those sources that existed prior to the date when the professional team began its work for PSAC; and

(2) Facts II, which consisted of the additional relevant data and evidence to which the professional team had access once it began its work.

[125] The job information comprising Facts I included: the “Job Fact Sheet” developed by the Commission without professional assistance; the

2) la fiabilité de la méthodologie d'évaluation employée pour réaliser les évaluations;

3) la fiabilité du processus d'évaluation réalisé lui-même.

Après avoir soigneusement examiné les observations des parties relativement à ces trois faits pertinents, la Cour concentrera son analyse relative à la norme de preuve sur le premier fait pertinent.

Premier fait pertinent : l'analyse des renseignements sur les emplois par le Tribunal

[123] Le Tribunal affirme que les trois parties ont convenu de l'« importance vitale » d'utiliser des renseignements et des données fiables dans le cadre d'un exercice d'évaluation d'emplois semblable à celui entrepris par l'équipe professionnelle. Le Tribunal a statué, au paragraphe 597 de sa décision :

Par conséquent, des renseignements et des données sur les emplois raisonnablement fiables sont un élément essentiel de l'évaluation des emplois en tant que concept, compte tenu de sa dépendance intrinsèque à un jugement humain subjectif. Les décisions des évaluateurs qui utilisent des renseignements sur les emplois raisonnablement précis, cohérents et complets devraient, naturellement, et en fait, logiquement, produire des résultats plus réalistes et plus acceptables que les décisions des évaluateurs qui utilisent des renseignements douteux ou erronés.

[124] Le Tribunal a divisé en deux étapes son analyse de la preuve des renseignements relatifs aux emplois :

1) Les faits I, qui se composaient des sources de renseignements factuels sur les emplois et des renseignements et des données sur les emplois qui avaient été obtenus à partir de ces sources et existaient avant la date à laquelle l'équipe professionnelle a entrepris son travail pour le compte de l'AFPC;

2) Les faits II, qui se composaient des données et des éléments de preuve supplémentaires pertinents auxquels l'équipe professionnelle a eu accès après qu'elle eut commencé son travail.

[125] Les renseignements sur les emplois composant les faits I comprenaient : la « Feuille de données sur l'emploi » élaborée par la Commission sans aide

“Interview Guide” designed by Commission staff; the job descriptions and organization charts provided by Canada Post; and the PO job specifications developed by the Commission. As well, the Tribunal found four additional facts relating to this job information, which it believed impacted upon the reliability of the evidence. These facts were: (1) the uncertainty surrounding the “various unprofessional calculations of the CR sampling size”; (2) the fact that both the “Job Fact Sheet” and the “Interview Guide” were developed around the uncompleted System One evaluation system; (3) the fact that the job data was gathered at different times; and (4) the “apparent incompatibility” between the job information collected for the CR group positions and the job “specifications” compiled by the Commission for the 10 “generic” PO jobs.

[126] The job information comprising Facts II included: Hay documentation from the Hay organization; the Commission’s “Rationale Statements,” which recorded the reasoning behind its 1991 job evaluations; a Commission-prepared document that included descriptions of the knowledge and skill, problem solving, responsibility, and working conditions characteristics of the 10 “generic” PO jobs; newly-found CR group documentation, including several missing job descriptions; and the “considerable amount of evidence” submitted to the Tribunal between 1995 and 2000.

[127] Having outlined both the information included within Facts and Facts II, as well as the position of each party respecting the quality of the job information, the Tribunal compared the job information utilized by the professional team with that which one would normally expect within the job evaluation industry. The Tribunal found, at paragraph 662, that the evidence was deficient, out of date, and incomplete:

The deficiencies already well documented above in the job descriptions which the Professional Team came to regard as their primary source documents for the CR positions are,

professionnelle; le « Guide d’entrevue » conçu par des employés de la Commission; les descriptions d’emplois et les organigrammes fournis par Postes Canada et les particularités du poste PO élaborées par la Commission. En outre, le Tribunal a trouvé quatre faits additionnels se rapportant à ces renseignements relatifs aux emplois, dont il estimait qu’ils avaient une incidence sur la fiabilité des éléments de preuve. Ces faits étaient les suivants : l’incertitude entourant les « divers calculs non professionnels de la taille de l’échantillon CR »; 2) le fait que la « Feuille de données sur l’emploi » et le « Guide d’entrevue » avaient été conçus en fonction du système d’évaluation inachevé System One; 3) le fait que les données sur l’emploi avaient été recueillies à des moments différents; et 4) l’« incompatibilité apparente » entre les renseignements sur l’emploi recueillis relativement aux postes du groupe CR et les « particularités » d’emploi compilées par la Commission quant aux 10 emplois « génériques » PO.

[126] Les renseignements relatifs aux emplois composant les faits II comprenaient : de la documentation Hay provenant de l’organisation Hay; les « Énoncés de justification » de la Commission, qui exposaient les motifs qui sous-tendaient ses évaluations d’emplois de 1991; un document élaboré par la Commission qui comportait des descriptions des connaissances et habiletés, de la résolution de problèmes, de la responsabilité et des conditions de travail afférents à 10 postes « génériques » PO; des documents relatifs au groupe CR découverts plus tard, dont plusieurs descriptions d’emploi manquantes; et de « nombreux éléments de preuve » qui ont été soumis au Tribunal entre 1995 et 2000.

[127] Après avoir énuméré les renseignements inclus dans les catégories les faits I et les faits II, et après avoir décrit la position de chaque partie relativement à la qualité des renseignements sur les emplois, le Tribunal a comparé les renseignements sur les emplois utilisés par l’équipe professionnelle avec ceux que l’on s’attendrait habituellement à voir utilisés dans le secteur de l’évaluation d’emplois. Le Tribunal a statué, au paragraphe 662, que les éléments de preuve étaient lacunaires, désuets et incomplets :

Les lacunes, déjà bien documentées ci-dessus, figurant dans les descriptions des emplois, que l’Équipe professionnelle en est venue à considérer comme étant ses documents de

perhaps, one of the best illustrations of a general lack of accuracy, consistency and completeness. Dr. Wolf, himself, acknowledged the many deficiencies including out-of-date, incomplete, unofficial and even missing CR job descriptions.

[128] The Tribunal then outlined numerous other questions of “inconsistency and incompleteness” surrounding the job information, as well as deficiencies arising from the “appreciable difference” in the dates during which the information was collected. The Tribunal stated, at paragraphs 664-666:

Even the Commission cautioned about the use of job descriptions in its booklet on implementing “pay equity”, as follows:

... job descriptions should not be used on their own or treated as the primary source of data, since they often replicate prevailing stereotypes and are not always an up-to-date, accurate reflection of work done, (paragraph [358]).

An inconsistency also occurred in the use of the Interview Guide with CR incumbents. Certain changes in its original design, proposed by a representative of [PSAC], were accepted by the Commission after interviews had already begun, resulting in two versions of the Interview Guide having been in the system.

Questions of inconsistency and incompleteness also arose in evidence about the CR sample which included supervisors at the CR-5 level, while the PO supervisor’s sub-group had been dropped by the Commission from the PO ‘generic’ jobs. Similarly, lack of consistency was expressed over the appreciable difference in the dates of information collection — 1986 for the CR’s and 1990/1991 for the PO ‘generic’ jobs. Mr. Willis, for example, indicated that all data involved in job evaluation should, ideally, be collected during the same time period and as near as practicable, to the date of performance of the job evaluations. He considered this to be important because of the tendency of jobs to change over time.

[129] The Tribunal’s analysis and conclusion regarding the reliability of the job information used in this case is set out between pages 190 and 197 of the Tribunal’s decision.

première source quant aux postes CR sont, peut-être, l’une des meilleures illustrations d’un manque général de précision, de cohérence et d’intégralité. M. Wolf, lui-même, a reconnu l’existence des nombreuses lacunes, notamment des descriptions de poste CR périmées, incomplètes, non officielles, voire même manquantes.

[128] Le Tribunal a ensuite évoqué de nombreuses autres questions « d’incohérence et de manque d’exhaustivité » entourant les renseignements relatifs aux emplois, de même que des lacunes découlant de la « différence appréciable » entre les dates auxquelles les renseignements avaient été recueillis. Le Tribunal a affirmé, aux paragraphes 664 à 666 :

Même la Commission a fait la mise en garde suivante quant à l’utilisation des descriptions d’emploi dans son livret sur la mise en œuvre de la parité salariale :

[...] les descriptions de tâches ne doivent pas être utilisées ou traitées comme source exclusive ou même principale de données, puisqu’elles reproduisent souvent les stéréotypes et qu’elles ne reflètent pas toujours fidèlement le travail exécuté (paragraphe [358]).

Une incohérence s’est également produite dans l’utilisation du Guide d’entrevue quant aux titulaires de poste CR. Un certain nombre de modifications dans sa conception initiale, proposées par un représentant de l’[AFPC], ont été acceptées par la Commission après que l’on eut déjà commencé les entrevues, ce qui a entraîné la présence dans le système de deux versions du Guide.

Des questions d’incohérence et de manque d’exhaustivité ont également été soulevées lors des témoignages quant à l’échantillon CR, lequel comprenait les superviseurs de niveau CR 5, alors que le sous-groupe des superviseurs PO avait été retiré des emplois PO « génériques » par la Commission. De même, on a fait part d’un manque de cohérence quant à la différence appréciable qui existait quant aux dates de collecte des renseignements — 1986 pour les postes CR et 1990/1991 pour les emplois PO « génériques ». M. Willis, par exemple, a mentionné que l’ensemble des données en cause dans l’évaluation des emplois devraient, idéalement, être recueillies durant la même période et aussi près que possible de la date d’exécution des évaluations des emplois. Il a estimé que cela était important en raison du fait que les emplois avaient tendance à changer avec le temps.

[129] L’analyse et les conclusions du Tribunal concernant la fiabilité des renseignements sur l’emploi utilisés en l’espèce sont exposées aux pages 190 à 197 de la décision du Tribunal.

[130] At paragraph 672 of its decision, the Tribunal candidly admitted that its assessment in weighing the evidence on this issue was “a daunting task.”

[131] At paragraph 673, the Tribunal held that there is little doubt the job information used in conducting the evaluations “did not meet the standard that one would normally expect from a joint employer-employee ‘pay equity’ study.” Having said that, the Tribunal continued, asking:

... was the job information “good enough”, on a balance of probabilities, to generate reasonably reliable job/position values that, in turn, could be used to demonstrate whether or not there was a wage gap?

[132] At this point, the Court notes that the Tribunal appears to be about to apply the balance of probabilities as the standard of proof required to establish the essential element of work of equal value.

[133] Then, the Tribunal, in consideration of the problems with the CR group sample, refers to a principle in the law of damages with respect to whether or not the job information was “reasonably reliable.” Specifically, the Tribunal states that the difficulty in determining the amount of damages can never excuse the wrongdoer from paying damages. This principle is outlined in the work of Professor S. M. Waddams in *The Law of Damages*, looseleaf (Toronto: Canada Law Book, 2006), where he explains, at pages 13-1 and 13-2:

The general burden of proof lies upon the plaintiff to establish the case and to prove the loss for which compensation is claimed...

...

In Anglo-Canadian law, on the other hand, perhaps because of the decline in the use of the jury, the courts have consistently held that if the plaintiff establishes that a loss has probably been suffered, the difficulty of determining the amount of it can never excuse the wrongdoer from paying damages. If the amount is difficult to estimate, the tribunal must simply do its best on the material available, though of course if the plaintiff has not adduced evidence that might have

[130] Au paragraphe 672 de sa décision, le Tribunal a admis en toute franchise que son évaluation consistant à pondérer les éléments de preuve sur ce point s’était révélée « un défi de taille ».

[131] Au paragraphe 673, le Tribunal a statué qu’il faisait peu de doute que les renseignements sur les emplois utilisés pour réaliser les évaluations « n’ont pas satisfait à la norme à laquelle on est normalement en droit de s’attendre dans le cadre d’une étude conjointe employeur-employé en matière de “parité salariale” ». Après avoir dit cela, le Tribunal a poursuivi en demandant :

[...] les renseignements sur les emplois étaient-ils « suffisants », selon la prépondérance des probabilités, pour produire des pointages raisonnablement fiables quant aux emplois/postes qui, à leur tour, pouvaient être utilisés pour établir s’il y avait oui ou non un écart de rémunération?

[132] À ce stade-ci, la Cour note que le Tribunal semble être sur le point d’appliquer la prépondérance des probabilités comme norme de preuve applicable pour établir l’élément essentiel des fonctions équivalentes.

[133] Puis le Tribunal, compte tenu des problèmes liés à l’échantillon du groupe CR, invoque un principe du droit en matière de dommages-intérêts relativement à la question de savoir si les renseignements sur les emplois étaient « raisonnablement fiables ». En particulier, le Tribunal affirme que la difficulté à déterminer le montant des dommages-intérêts ne peut jamais dégager l’auteur du dommage de son obligation d’indemnisation. Le principe est exposé dans l’ouvrage du professeur S. M. Waddams dans *The Law of Damages*, feuilles mobiles (Toronto : Canada Law Book, 2006), où il explique, aux pages 13-1 et 13-2 :

[TRADUCTION] C’est à la partie demanderesse qu’incombe le fardeau général de la preuve et l’obligation de prouver la perte visée par sa demande d’indemnisation.

[...]

Par contre, en droit anglo-canadien, peut-être en raison du déclin du recours à un jury, les tribunaux ont statué de façon constante que dans les cas où la partie demanderesse établit qu’une perte a probablement été subie, la difficulté d’en déterminer le montant ne peut jamais permettre à l’auteur du préjudice de se soustraire au paiement de dommages-intérêts. Si ce montant est difficile à estimer, le tribunal doit simplement faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose;

been expected to be adduced if the claim were sound, the omission will tell against the plaintiff. [Emphasis added.]

The Court notes that this principle, along with the foregoing passage, was cited by the Federal Court of Appeal in *Department of National Defence*, above, where Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 44:

In my view, it is well settled law that once it is known that a plaintiff has suffered damage, a court cannot refuse to make an award simply because the proof of the precise amount thereof is difficult or impossible. The judge must do the best he can with what he has.

[134] In referencing the work of Professor Waddams, the Tribunal acknowledges that while the passage does not relate directly to the issue before it, it may be helpful in answering the “question of whether or not the job information was reasonably reliable”: Tribunal decision, at paragraph 679. The Tribunal continues, at paragraph 680:

While the aforementioned excerpt relates to the law of damages, the Tribunal finds that it addresses an approach that may be analogous to what the Tribunal considers to be the spectrum of reasonable reliability....

[135] In accepting the view that a decision maker must “do its best on the material available,” the Tribunal adopts a spectrum analysis, which it believes “is ... relevant to [its] decision concerning the reasonable reliability of the documentation used to conduct the evaluations in this Complaint”: Tribunal decision, at paragraph 682. Operating within this “spectrum of reasonableness,” the Tribunal asks the following question, at paragraph 683:

While the job information may not meet the degree of reliability that should normally be sought for a “pay equity” situation, is it “adequate” ... for this specific situation? Alternatively, should the job information ... be dismissed as being entirely worthless, and as absolutely without merit ... ?

[136] The Tribunal then compounds the ambiguity surrounding its application of the standard of proof, at paragraph 689, stating:

évidemment, si la partie demanderesse n’a pas produit une preuve dont on aurait pu s’attendre qu’elle soit produite si la demande était bien fondée, son omission sera interprétée en sa défaveur. [Non souligné dans l’original.]

La Cour note que ce principe, de même que le passage précité, ont été cités par la Cour d’appel fédérale dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, où le juge Hugessen a affirmé, au paragraphe 44 :

À mon avis, il est bien établi que la Cour, sachant que la partie demanderesse a subi des dommages, ne peut refuser d’accorder réparation uniquement parce que le montant précis des dommages est difficile ou impossible à établir. Le juge doit faire de son mieux à l’aide des éléments dont il dispose.

[134] Lorsqu’il cite l’ouvrage du professeur Waddams, le Tribunal reconnaît que, bien que le passage ne se rapporte pas directement à la question dont il est saisi, il peut être utile pour répondre à la « question de savoir si oui ou non les renseignements sur les emplois étaient raisonnablement fiables » : décision du Tribunal, au paragraphe 679. Le Tribunal poursuit, au paragraphe 680 :

Bien que l’extrait susmentionné ait trait au droit de la responsabilité civile délictuelle, le Tribunal estime qu’il porte sur une approche qui est peut-être semblable à ce que le Tribunal estime être le spectre de la fiabilité raisonnable. [...]

[135] En admettant le point de vue selon lequel un décideur doit « faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose », le Tribunal adopte une analyse fondée sur l’idée d’un spectre, qu’il estime « pertinente quant à [sa décision] concernant la fiabilité raisonnable des documents utilisés dans le cadre de la réalisation des évaluations dont il est question dans la présente plainte » : décision du Tribunal, au paragraphe 682. Dans le cadre de ce « spectre de caractères raisonnables », le Tribunal pose la question suivante, au paragraphe 683 :

Bien que, il se peut que les renseignements sur les emplois ne rencontrent pas le degré de fiabilité qui est normalement exigé dans une situation de « parité salariale », « sont-ils adéquats » [...] pour la présente situation? Subsidiairement, les renseignements sur les emplois [...] doivent-ils être rejetés comme n’ayant aucune valeur et sans aucun fondement [...]?

[136] Le Tribunal accentue ensuite l’ambiguïté entourant l’application de la norme de preuve, au paragraphe 689, lorsqu’il affirme :

The Tribunal must confess that navigating the job information through the straits of “reasonable reliability” has not been a relaxing passage.

[137] Having said that, the Tribunal concluded:

... the Tribunal finds that the job information, in the hands of the Professional Team, was more likely than not, “reasonably reliable”, or “adequate” as the Team described it, despite certain imperfections.

[138] At paragraph 690, the Tribunal states that the most challenging aspect of this case was analyzing and testing the “reasonable reliability” of the job information. The Tribunal heard the expert evidence of Dr. Wolf, a member of the professional team, who testified before the Tribunal for 49 days; seven days of direct examination and 42 days of cross-examination. Dr. Wolf described the professional team’s understanding of the jobs they evaluated as “adequate but not necessarily ideal.” After consulting dictionaries, the Tribunal decided that “adequate” meant “sufficient,” but “sufficient” was in turn defined as “adequate.” The Tribunal then asked itself how “adequate” compares with the meaning of “reasonably reliable.” After further dictionary consultation, the Tribunal held, at paragraph 693:

“Reasonably reliable” job information can therefore, be interpreted as being job information that is consistently, moderately dependable or in which moderate confidence can be put.

[139] The Tribunal concluded that “adequate” is equivalent to “reasonably reliable.” It is at this point that the Tribunal invents an obtuse “range or band of acceptability” with respect to the meaning of “reasonable” or “adequate” reliability. The Tribunal found it “useful” to think in terms of three possible “sub-bands of reasonable reliability.” The Tribunal called these “sub-bands,” respectively, “upper reasonable reliability, mid-reasonable reliability, and lower reasonable reliability.” At paragraph 696, the Tribunal found:

(1) the first sub-band represents the “upper-percentiles” of the band;

Le Tribunal doit avouer que naviguer au travers des renseignements sur les emplois par les détroits de la « fiabilité raisonnable » n’a pas été un exercice de tout repos.

[137] Après avoir dit cela, le Tribunal conclut :

[...] le Tribunal conclut que les renseignements sur les emplois qui étaient entre les mains de l’Équipe professionnelle, étaient, selon toute vraisemblance, « raisonnablement fiables » ou « adéquats » comme l’Équipe les a décrits, et ce, malgré certaines imperfections.

[138] Au paragraphe 690, le Tribunal affirme que l’aspect le plus exigeant de cette cause a été l’analyse et la vérification de la « fiabilité raisonnable » des renseignements sur l’emploi. Le Tribunal a entendu le témoignage d’expert du D^r Wolf, un membre de l’équipe professionnelle, qui a témoigné devant le Tribunal pendant 49 jours; sept jours d’interrogatoire principal et 42 jours de contre-interrogatoire. Le D^r Wolf a affirmé que l’équipe professionnelle avait, au sujet des emplois qu’elle avait évalués, une compréhension « adéquate mais pas nécessairement idéale ». Après avoir consulté des dictionnaires, le Tribunal a statué qu’« adéquat » signifiait « suffisant », mais « suffisant » a ensuite été défini comme « adéquat ». Le Tribunal s’est ensuite demandé comment « adéquat » se comparait à la définition de « raisonnablement fiable ». Après d’autres consultations de dictionnaires, le Tribunal a statué, au paragraphe 693 :

Des renseignements sur les emplois « raisonnablement fiables » peuvent donc être interprétés comme étant des renseignements sur les emplois qui sont constamment relativement fiables ou dans lequel[s] on peut avoir une confiance modérée.

[139] Le Tribunal a conclu qu’« adéquat » et « raisonnablement fiable » s’équivalaient. C’est à ce stade que le Tribunal invente une « fourchette d’acceptabilité » obscure relativement à la signification de la fiabilité « raisonnable » ou « adéquate ». Le Tribunal trouve « utile » de raisonner en fonction de trois « sous-fourchettes de fiabilité raisonnable » possibles. Le Tribunal appelle respectivement ces trois « sous-fourchettes » « fiabilité raisonnable supérieure », « fiabilité raisonnable médiane » et « fiabilité raisonnable inférieure ». Au paragraphe 696, le Tribunal conclut ce qui suit :

1) la première sous-fourchette représente les « percentiles supérieurs » de la fourchette;

(2) the second sub-band represents the “mid-percentiles”; and

(3) the third sub-band represents the “lower percentiles.”

[140] The Tribunal stated, at paragraph 696, that the ultimate fairness to all the parties in a pay equity case would probably be achieved when the quality of the job information fell comfortably into the upper-reasonable reliability sub-band. The Tribunal further confuses the matter by stating, at paragraph 698:

Thus, while all three sub-bands meet the test of “reasonable reliability”, the upper sub-band meets the test more abundantly and should, in the Tribunal’s view, be the preferred choice for a “pay equity” situation.

[141] After leaving the impression that this evidence did not properly establish, on the balance of probabilities, that the work being compared was for that of equal value, the Tribunal concluded, at paragraph 700:

Hence, the Tribunal found, as stated in paragraph [689], that it was more likely than not that the job information utilized by the Professional Team in conducting its job evaluations of the CR and PO positions/jobs pertinent to this case, was reasonably reliable, albeit at the “lower-reasonably reliable” sub-band level.

Position of Canada Post

[142] At the hearing before this Court, Canada Post raised a number of arguments challenging the Tribunal’s application of the standard of proof. First, Canada Post argued that in concluding that the claim for discrimination had been substantiated, the Tribunal erred in replacing the civil standard of proof, the balance of probabilities, with a lower standard entirely of its own creation. Canada Post pointed to the places in the decision where the Tribunal used the following language to justify its ultimate conclusion: “sufficiently adequate to enable a fair and reasonable conclusion to be reached” (at paragraph 412); “more likely than not . . . reasonably reliable” (at paragraph 593); and “reasonably reliable,

2) la deuxième sous-fourchette représente le « percentile moyen »;

3) la troisième sous-fourchette représente les « percentiles inférieurs ».

[140] Le Tribunal a affirmé, au paragraphe 696, que l’équité envers toutes les parties dans une cause de parité salariale serait probablement atteinte lorsque la qualité des renseignements sur les emplois cadrerait bien à l’intérieur de la sous-fourchette « fiabilité raisonnable supérieure ». Le Tribunal rajoute à la confusion entourant la question lorsqu’il affirme, au paragraphe 698 :

Par conséquent, bien que les trois sous-fourchettes satisfassent au critère de la « fiabilité raisonnable », la sous-fourchette supérieure satisfait davantage au critère et devrait, selon le Tribunal, être le premier choix dans une situation relative à la « parité salariale ».

[141] Après avoir laissé l’impression que ces éléments de preuve n’établissaient pas convenablement, selon la prépondérance des probabilités, que les fonctions comparées étaient équivalentes, le Tribunal conclut, au paragraphe 700 :

En conséquence, le Tribunal a conclu que, comme il a été précisé au paragraphe [689], selon toute vraisemblance, les renseignements sur les emplois utilisés par l’Équipe professionnelle lorsqu’elle a effectué ses évaluations des postes/emplois CR et PO pertinents en l’espèce, étaient raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable ».

Position de Postes Canada

[142] À l’audience devant la Cour, Postes Canada a soulevé plusieurs arguments contestant l’application de la norme de preuve par le Tribunal. Tout d’abord, Postes Canada a soutenu qu’en concluant que l’allégation de discrimination avait été prouvée, le Tribunal avait erré en substituant à la norme civile de preuve, la prépondérance des probabilités, une norme moins exigeante qu’elle avait inventée de toutes pièces. Postes Canada a cité des passages de la décision où le Tribunal a employé les termes suivants pour justifier sa conclusion : « suffisamment adéquats pour que l’on puisse en arriver à une conclusion juste et raisonnable » (au paragraphe 412); « selon toute vraisemblance [...]

albeit at the ‘lower reasonably reliable’ sub-band level” (at paragraph 700).

[143] Canada Post argued that further evidence of the Tribunal’s error regarding the standard of proof can be found in its treatment of the principle raised by Professor Waddams that a trier of fact must do its best to ascertain the appropriate level of damages, and that difficulty in doing so is not an excuse to refuse to award damages. Canada Post argued that the Tribunal’s analysis wrongly confuses the issue of liability with the issue of damages. It is only once liability is established on the balance of probabilities that the nature and extent of the damages can be considered. Further, it is only within this consideration of damages that the trier of fact must “do one’s best on the material available.” Such considerations cannot be used as justification for lowering the standard of proof below that which the law requires; in this case the civil standard of the balance of probabilities.

[144] Canada Post argued that an excellent example of how completely the Tribunal transformed the test for discrimination can be seen in paragraph 683 of its decision. In that paragraph, the Tribunal states:

In view of the circumstances of this particular case and the remedial nature of human rights legislation calling for a purposive, broad and liberal interpretation, the Tribunal finds that a similarly broad and liberal approach, using the analogy of a spectrum, is appropriate to a decision concerning the reasonable reliability of the job information. While the job information may not meet the degree of reliability that should normally be sought for a “pay equity” situation, is it “adequate”, as Dr. Wolf indicated it was, for this specific situation? Alternatively, should the job information used by the Professional Team, with its various deficiencies, be dismissed as being entirely worthless, and as absolutely without merit, along the lines of Mr. Willis’ opinion?

Canada Post argues that this is an excellent example of the Tribunal’s errors for two reasons. First, Canada Post contends that just because the CHRA and Guidelines

raisonnablement fiable » (au paragraphe 593); et « raisonnablement fiables, bien que situés au niveau de la “sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable” » (au paragraphe 700).

[143] Postes Canada a soutenu qu’une preuve additionnelle de l’erreur du Tribunal concernant la norme de preuve ressortait de son traitement du principe évoqué par le professeur Waddams selon lequel le juge des faits doit faire de son mieux pour évaluer l’ampleur des dommages, et que la difficulté à le faire ne constitue pas une excuse pour ne pas accorder de dommages-intérêts. Postes Canada soutient que l’analyse du Tribunal confond à tort la question de la responsabilité et la question des dommages. C’est seulement une fois que la responsabilité est établie selon la prépondérance des probabilités que l’on peut s’interroger sur la nature et l’étendue des dommages. En outre, c’est seulement dans le contexte de cette appréciation des dommages que le juge des faits doit « faire de son mieux à partir des éléments dont il dispose ». De telles considérations ne peuvent pas servir de justification pour assouplir la norme de preuve par rapport à ce qu’exige la loi; en l’espèce, la norme civile de la prépondérance des probabilités.

[144] Postes Canada a soutenu que l’on retrouvait un excellent exemple de la manière dont le Tribunal avait transformé le critère applicable à la discrimination, au paragraphe 683. Dans ce paragraphe, le Tribunal affirme :

Compte tenu des circonstances de la présente cause et de la nature réparatrice des lois sur les droits de la personne, laquelle nature appelle une interprétation large, libérale et à caractère final, le Tribunal conclut qu’une approche large et libérale comparable, qui fait appel à l’analogie du spectre, convient à une décision relative à la fiabilité raisonnable de renseignements sur les emplois. Bien que, il se peut que les renseignements sur les emplois ne rencontrent pas le degré de fiabilité qui est normalement exigé dans une situation de « parité salariale », « sont-ils adéquats », comme le prétend M. Wolf, pour la présente situation? Subsidièrement, les renseignements sur les emplois utilisés par l’Équipe professionnelle, avec leurs diverses lacunes, doivent-ils être rejetés comme n’ayant aucune valeur et sans aucun fondement, comme le veut l’opinion de M. Willis?

Postes Canada soutient qu’il s’agit là d’un excellent exemple des erreurs du Tribunal pour deux raisons. Premièrement, Postes Canada prétend que parce que la

require a “purposive, broad and liberal” interpretation of their meaning and purpose does not mean that such an interpretation can be applied to the Tribunal’s weighing of the evidence or be used to justify lowering the standard of proof. Second, Canada Post argues that the alternative to the job information being adequate is not that it is entirely worthless, but merely that it is not sufficient to establish that the work being compared is that of equal value. This is an example, according to Canada Post, that the Tribunal has not just used the wrong language, but that it has “entirely” and “fundamentally” transformed the test to be applied.

[145] Accordingly, Canada Post maintains that while the Tribunal does identify (at paragraphs 69 and 257) the correct standard of proof to be applied to a pay discrimination case such as this, at no time in its decision does the Tribunal properly apply that test. Instead, Canada Post argues that the Tribunal continuously uses different language and different standards in its analysis; standards that do nothing more than continually erode the test that it first identified should be applied.

Position of PSAC

[146] PSAC addressed Canada Post’s submissions within the framework of a two-fold argument that the Tribunal’s decision was a reasonable one. First, PSAC argued that the Tribunal did, in fact, identify and apply the correct standard of proof to the question before it. According to PSAC, the Tribunal’s analysis is clear in that it correctly identified the appropriate standard to be applied at paragraph 69, stated (at paragraph 257) the four elements that must satisfy that standard, and then provided a comprehensive review and consideration of the evidence before it; a consideration that demonstrated a “greater transparency in decision making” than one would normally expect from an inferior tribunal.

[147] In response to the Canada Post argument that the Tribunal never properly answered one of the key

LCDP et l’OPS doivent recevoir une « interprétation large, libérale et à caractère final », il ne s’ensuit pas que le Tribunal peut appliquer une telle interprétation à la pondération des éléments de preuve, ou qu’il peut s’en servir pour assouplir la norme de preuve. Deuxièmement, Postes Canada soutient que si les renseignements sur les emplois ne sont pas adéquats, il ne s’ensuit pas qu’ils n’ont aucune valeur, mais simplement qu’ils ne sont pas suffisants pour établir que les fonctions qui sont comparées sont équivalentes. Il s’agit là d’un exemple de situation où, selon Postes Canada, le Tribunal n’a pas simplement employé les mauvais termes, mais a « complètement » et « fondamentalement » transformé le critère à appliquer.

[145] En conséquence, Postes Canada soutient que bien que le Tribunal ait évoqué (aux paragraphes 69 et 257) la norme de preuve qu’il convenait d’appliquer à un cas de discrimination salariale comme celui-ci, nulle part dans sa décision le Tribunal n’applique-t-il correctement ce critère. Au lieu de cela, Postes Canada soutient que le Tribunal emploie continuellement des termes différents et des normes différentes dans son analyse; des normes qui ne font rien de plus qu’éroder le critère que le Tribunal a évoqué au départ comme étant applicable.

Position de l’AFPC

[146] L’AFPC a répondu aux observations de Postes Canada dans le cadre d’un argument à deux volets selon lequel la décision du Tribunal était raisonnable. Premièrement, l’AFPC a soutenu que le Tribunal avait bien identifié et appliqué la norme de preuve applicable à la question dont il était saisi. Selon l’AFPC, il ressort clairement de l’analyse du Tribunal que celui-ci a correctement identifié la norme qu’il convenait d’appliquer au paragraphe 69, qu’il a énuméré (au paragraphe 257) les quatre éléments qui devaient être démontrés pour satisfaire à cette norme, puis qu’il a procédé à une analyse et un examen complet des éléments de preuve dont il disposait, lequel examen témoigne d’une [TRADUCTION] « plus grande transparence dans le processus décisionnel » que ce à quoi on s’attendrait normalement d’un tribunal inférieur.

[147] En réponse à la prétention de Postes Canada selon laquelle le Tribunal n’a jamais répondu à une des

questions before it — i.e., whether the work being compared was for that of equal value — PSAC pointed to the following findings of the Tribunal, at paragraphs 798 and 801:

The Tribunal has already concluded that it is more likely than not that the reasonably reliable Hay Plan, process and job information, in the hands of the competent Professional Team, would result in reasonably reliable job evaluation values being attributed to the work performed by CR and PO employees (paragraph [703]). In determining the value of the work performed by those employees, the Professional Team applied the composite of the skill, effort and responsibility required in the performance of the work, and the conditions under which the work was performed, all in line with the requirements of subsection 11(2) of the [CHRA].

...

The Tribunal accepts that the evidence of the Professional Team, both through the *viva voce* evidence of Dr. Wolf and also through the presentation of the Team's Reports to the Tribunal, is sufficient, on a balance of probabilities, to demonstrate a wage gap when the work of the predominantly female CR's was compared with the work of equal value being performed by the predominantly male PO's at Canada Post. [Emphasis added.]

[148] PSAC argued that the Tribunal was operating within its mandate by scrutinizing the evidence in the way that it did, since it is possible for the various “material facts” to have varying degrees of reliability as long as that evidence, taken as a whole, satisfies the standard of proof. In PSAC's view, the Tribunal's decision was thorough in assessing the various “material facts” and then using that assessment in reaching its ultimate conclusion, at paragraph 801.

[149] The second aspect of PSAC's argument centred on the reliability of the job information as collected by the Commission and the Professional Team. PSAC submitted that many of the Tribunal's findings with respect to the job information and its sources were essentially findings of fact that are entitled to significant deference when being reviewed by this Court. Central to its argument were five key factual findings made by the Tribunal:

questions essentielles dont il était saisi — c.-à-d. si les fonctions qui étaient comparées étaient équivalentes — l'AFPC a cité les conclusions suivantes du Tribunal, aux paragraphes 798 et 801 :

Le Tribunal a déjà conclu que, selon toute vraisemblance, l'utilisation par l'Équipe professionnelle compétente du plan Hay, du processus ainsi que des renseignements sur l'emploi, lesquels sont raisonnablement fiables, aurait comme résultat que des valeurs d'évaluation des emplois raisonnablement fiables seraient attribuées au travail exécuté par les employés CR et par les employés PO (paragraphe [703]). En déterminant la valeur du travail exécuté par ces employés, l'Équipe professionnelle a appliqué le dosage de qualifications, d'effort et de responsabilité nécessaires pour leur exécution, compte tenu des conditions de travail, conformément aux exigences du paragraphe 11(2) de la [LCDP].

[...]

Le Tribunal accepte que la preuve de l'Équipe professionnelle, qu'il s'agisse du témoignage de vive voix de M. Wolf ou qu'il s'agisse des rapports présentés par l'Équipe au Tribunal, suffit, selon la prépondérance des probabilités, à démontrer l'existence d'un écart de rémunération lorsque, à Postes Canada, le travail exécuté par le groupe des CR à prédominance féminine est comparé au travail de valeur égale exécuté par le groupe des PO à prédominance masculine. [Non souligné dans l'original.]

[148] L'AFPC a soutenu que le Tribunal n'outrepassait pas son mandat en examinant les éléments de preuve comme il l'a fait, puisqu'il est possible que les différents « faits pertinents » aient des degrés de fiabilité variables en autant que la preuve, prise dans son ensemble, satisfasse à la norme de preuve. Selon l'AFPC, la décision du Tribunal est complète au plan de l'appréciation des différents « faits pertinents », puis de la prise en compte de cette appréciation pour parvenir à sa conclusion, au paragraphe 801.

[149] Le deuxième aspect de l'argument de l'AFPC concerne la fiabilité des renseignements sur les emplois recueillis par la Commission et l'Équipe professionnelle. L'AFPC a soutenu que bon nombre des conclusions du Tribunal concernant les renseignements sur les emplois et leurs sources étaient essentiellement des conclusions de fait à l'égard desquelles la Cour doit faire preuve d'une grande retenue. L'argument de l'AFPC repose sur cinq conclusions de fait essentielles tirées par le Tribunal :

(1) that only the professional team had read all of the material used for the 1993 job evaluations and 2000 evidentiary review;

(2) that only the professional team worked with the job information to rate the jobs;

(3) that the Tribunal found Dr. Wolf to be a more credible and informed witness than any of the Canada Post experts;

(4) that the job information, in Dr. Wolf's opinion, was at least adequate and, later, better than that in relation to the PO group jobs; and

(5) that the Tribunal itself concluded that the job information was reasonably reliable, albeit at the lower reasonably reliable sub-band level.

[150] At the hearing, PSAC presented the following 10 "benchmarks," relevant to this case:

(1) a wage gap exists between women and men because of systemic discrimination;

(2) a large part of the wage gap is caused by (a) occupational segregation; and (b) the undervaluing of women's work;

(3) section 11 of the CHRA addresses that portion of the gender wage gap that is discriminatory. The proper interpretation of section 11 takes into account the realities of occupational segregation and the undervaluing of women's work;

(4) the federal Government admitted there was section 11 discrimination and made voluntary payments to three female-dominated occupational groups in the public sector;

(5) the federal Government was found to have discriminated under section 11 even after its unilateral payments;

(6) the complaint in this case, filed in 1983, would have been part of the Treasury Board complaint — addressed

1) seule l'équipe professionnelle a lu tous les documents utilisés aux fins des évaluations des emplois en 1993 et aux fins de l'examen des éléments de preuve en 2000;

2) seule l'équipe professionnelle a utilisé les renseignements sur les emplois pour évaluer les emplois;

3) le Tribunal a estimé que le D^r Wolf était un témoin plus crédible et mieux renseigné que tous les experts de Postes Canada;

4) selon le D^r Wolf, les renseignements sur l'emploi étaient au moins adéquats et, plus tard, meilleurs que ceux se rapportant aux emplois du groupe PO;

5) le Tribunal lui-même a conclu que les renseignements sur l'emploi étaient fiables, bien que situés au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable ».

[150] À l'audience, l'AFPC a présenté les 10 « éléments de référence » suivants, pertinents au regard de la présente espèce :

1) il existe un écart salarial entre les femmes et les hommes à cause d'une discrimination systémique;

2) une bonne part de l'écart salarial résulte a) d'une ségrégation professionnelle et b) de la sous-évaluation du travail des femmes;

3) l'article 11 de la LCDP vise à corriger la partie de l'écart salarial entre hommes et femmes qui est discriminatoire. Une interprétation correcte de l'article 11 prend en compte les réalités de la ségrégation professionnelle et de la sous-évaluation du travail des femmes;

4) le gouvernement fédéral a admis qu'il y avait de la discrimination au sens de l'article 11 et a fait des paiements volontaires à trois groupes professionnels à prédominance féminine dans le secteur public;

5) même après ces paiements unilatéraux, il a été jugé que le gouvernement fédéral faisait de la discrimination contraire à l'article 11;

6) la plainte en l'espèce, déposée en 1983, aurait été incluse dans la plainte contre le Conseil du Trésor —

in *PSAC*, above — had Canada Post not become a Crown corporation in October 1981;

(7) until 1981, Canada Post was part of the federal government. The occupational groups were identical throughout the public service, with the exception of the postal operations group, which was specific to the Post Office Department. These occupational groups remained in place until 1988;

(8) in 1994, two years after the start of hearings and four years after unilateral payments by the federal government, Canada Post increased CR group wages by roughly 15 percent while general increases were limited to 2.5 percent;

(9) in 2002, a new job evaluation plan was introduced at Canada Post, increasing wages of CR group employees and putting an end to their claim for section 11 damages going forward; and

(10) the Tribunal decision deals only with the issue of the section 11 wage gap from 1982 until 2002 for some 2 000 individuals.

[151] The position of the Commission supported PSAC.

The Court's conclusion with respect to the standard of proof

[152] These “benchmarks” provide background facts, which suggest that the approximately 2 000 CR group employees at Canada Post, the complainants in this pay equity case, were part of the CR occupational group employed by the federal Government before Canada Post became a Crown corporation in 1981. These benchmarks, taken as a whole, show that the approximately 2 000 CR group employees at Canada Post would have been found to have been discriminated against by the federal Government had Canada Post not become a Crown corporation. Moreover, the fact that these CR group employees received a large pay increase in 1994, two years after the start of the Tribunal hearing, and another increase in their wages in 2002 — which resulted in an agreement between Canada Post and

tranchée dans *AFPC*, précité — si Postes Canada n'était pas devenue une société d'État en octobre 1981;

7) jusqu'en 1981, Postes Canada faisait partie du gouvernement fédéral. Les groupes professionnels étaient identiques à l'échelle de la fonction publique, à l'exception du groupe des opérations postales, qui était propre au ministère des Postes. Ces groupes professionnels ont été maintenus jusqu'en 1988;

8) en 1994, deux ans après le début des audiences et quatre ans après les paiements unilatéraux faits par le gouvernement fédéral, Postes Canada a augmenté la rémunération du groupe CR d'environ 15 % tandis que les augmentations générales étaient limitées à 2,5 %;

9) en 2002, Postes Canada a adopté un nouveau plan d'évaluation des emplois, elle a augmenté la rémunération des employés du groupe CR et a mis fin à leur réclamation de dommages-intérêts pour l'avenir en vertu de l'article 11;

10) la décision du Tribunal traite seulement de la question de l'écart salarial au regard de l'article 11 de 1982 à 2002 pour quelque 2 000 individus.

[151] La Commission appuie la position de l'AFPC.

La conclusion de la Cour pour ce qui concerne la norme de preuve

[152] Ces « éléments de référence » constituent des éléments d'arrière-plan, qui portent à croire qu'environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada, les plaignants dans la présente affaire d'équité salariale, appartenaient au groupe professionnel CR employé par le gouvernement fédéral avant que Postes Canada devienne une société d'État en 1981. Ces éléments de référence, pris dans leur ensemble, indiquent que l'on aurait jugé qu'environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada étaient victimes de discrimination de la part du gouvernement fédéral si Postes Canada n'était pas devenue une société d'État. En outre, le fait que ces employés du groupe CR aient reçu une importante augmentation salariale en 1994, deux ans après le début de l'audience du Tribunal, puis une autre

PSAC that the claim for on-going pay discrimination would end thereafter — suggests that the CR group employees at Canada Post were not receiving fair wages. While these benchmarks suggest that there was a section 11 wage gap from 1982 to 2002 for approximately 2 000 CR group employees at Canada Post, this was not the basis for the Tribunal's decision. It is that decision that the Court is judicially reviewing. These benchmarks are circumstantial evidence that the Tribunal did not weigh or refer to in its decision. The Court does not consider these benchmarks relevant to the standard of proof issue.

[153] With respect to the matter actually before the Court, namely whether the Tribunal erred in applying a standard of proof below that required by law, the Court must focus on the evidence presented and the actions of the Tribunal in reaching its ultimate conclusion.

[154] In regard to the appropriate standard of proof to be applied to a pay equity complaint, Mr. Justice Hugessen, as a member of the Federal Court of Appeal, made clear that a complainant must show that his position is more likely than not. The complainant has the ordinary civil burden of the balance of probabilities. This burden applies to liability, not to damages. The Tribunal, in applying the standard of proof that it correctly recognized as the balance of probabilities, at paragraphs 69 and 257, then misapplied that standard by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. Such a principle has no application in relation to the issue of liability.

[155] The job information used in conducting the job evaluations of the CR and PO group positions pertinent to this case must be found to be reliable. The Court recognizes that evidence for pay equity cases is difficult and requires a flexible case-by-case approach in addressing the issues that arise under the CHRA.

augmentation de leur rémunération en 2002 — qui a débouché sur une entente entre Postes Canada et l'AFPC selon laquelle la réclamation au titre de la discrimination continue serait abandonnée quant à l'avenir — porte à croire que les employés du groupe CR chez Postes Canada ne recevaient pas une juste rémunération. Bien que ces éléments de référence portent à croire qu'il a existé un écart salarial contraire à l'article 11 entre 1982 et 2002 pour environ 2 000 employés du groupe CR chez Postes Canada, ce n'est pas là-dessus que le Tribunal a fondé sa décision. Et c'est cette décision qui fait ici l'objet d'un contrôle judiciaire. Ces éléments de référence constituent des éléments de preuve circonstancielle que le Tribunal n'a pas pondérés ni mentionnés dans sa décision. La Cour ne considère pas que ces éléments de référence sont pertinents au regard de la question de la norme de preuve.

[153] Pour ce qui est de la question dont la Cour est effectivement saisie, à savoir si le Tribunal a erré en appliquant une norme de preuve plus souple que ce qu'exige la loi, la Cour doit examiner les éléments de preuve présentés et les développements exposés par le Tribunal pour parvenir à sa conclusion.

[154] Pour ce qui est de la norme de preuve qu'il convient d'appliquer à une plainte en matière d'équité salariale, le juge Hugessen, à titre de membre de la Cour d'appel fédéral, a clairement indiqué que le plaignant doit démontrer que sa position est plus probable qu'improbable. Le fardeau qui lui incombe correspond à la norme ordinairement applicable en matière civile, soit celle de la prépondérance des probabilités. Ce fardeau s'applique à la responsabilité, et non aux dommages. Le Tribunal, en appliquant la norme de preuve qu'il a correctement reconnue comme étant la prépondérance des probabilités, aux paragraphes 69 et 257, a ensuite mal appliqué cette norme en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages-intérêts. Un tel principe ne s'applique pas du tout en rapport avec la question de la responsabilité.

[155] Les renseignements sur les emplois utilisés pour réaliser des évaluations des emplois des postes des groupes CR et PO pertinents en l'espèce doivent être jugés fiables. La Cour reconnaît que la preuve dans les affaires d'équité salariale est difficile et exige une démarche souple au cas par cas dans le cadre de

However, these considerations do not relieve the complainant from proving, on the balance of probabilities, that there were differences in wages for work of equal value between the complainant and the comparator groups under section 11 of the CHRA.

[156] The Tribunal erred in law in applying a confusing, invented, and novel standard of proof with respect to the reliability of the job information in order to find liability. The Tribunal's finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities.

[157] The Court's conclusion that the Tribunal did not find that the job information was reliable on the balance of probabilities is indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent. The Tribunal decided to reduce the damages by 50 percent because the "job information" used to determine the wage gap and the non-wage compensation only met the "lower reasonable reliability" standard on the spectrum of reliability. The Tribunal held, at paragraphs 948-949:

Following the spectrum analysis already completed for the two elements of uncertainty, the Tribunal concludes that a wage gap determination based upon "upper reasonable reliability" evidence should, logically, give rise to a 100% award of lost wages, a determination based upon "mid reasonable reliability" to a 75% award, and a determination based upon "lower reasonable reliability" to an award of 50% or less.

Accordingly, the Tribunal concludes that the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee, by whatever methodology, should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

[158] This finding demonstrates that the Tribunal was so unsure about the reliability of the job information evidence that it only awarded the complainant 50 percent

l'examen des questions qui se posent sous le régime de la LCDP. Cependant, ces considérations ne libèrent pas le plaignant du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y avait des différences de salaire pour des fonctions équivalentes entre le groupe de plaignants et le groupe de comparaison au sens de l'article 11 de la LCDP.

[156] Le Tribunal a erré en droit en appliquant une norme de preuve confuse, inventée et inédite relativement à la fiabilité des renseignements sur les emplois afin de conclure à la responsabilité de Postes Canada. Une preuve relative aux renseignements sur les emplois qui, selon le Tribunal, était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable » est moins probante qu'une preuve fiable selon la prépondérance des probabilités.

[157] La conclusion de la Cour selon laquelle le Tribunal n'a pas conclu que les renseignements sur les emplois étaient fiables selon la prépondérance des probabilités est confirmée indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100. Le Tribunal a décidé de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce que les « renseignements sur l'emploi » utilisés pour déterminer l'écart salarial et la rémunération non salariale satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » de la fourchette de responsabilité. Le Tribunal a statué, aux paragraphes 948 et 949 :

Suite à l'analyse spectrale qui a été effectuée quant à ces deux éléments de l'incertitude, le Tribunal conclut qu'un écart de rémunération fondé sur une preuve de « fiabilité raisonnable supérieure » devrait, logiquement, donner lieu à une adjudication à 100 p. 100 de la perte de salaire, une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable moyenne » à une adjudication de 75 p. 100, et une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable inférieure » à une adjudication de 50 p. 100 ou moins.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la proposition définitive d'adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible, peu importe la méthode utilisée, devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l'état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l'emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

[158] Cette conclusion démontre que le Tribunal était tellement incertain de la fiabilité des éléments de preuve relatifs aux renseignements sur les emplois qu'il a

of its damages. In law, the Tribunal cannot decide to award the complainant only 50 percent of its damages where it is unconvinced that the evidence regarding liability was probably reliable. A party cannot be half liable — half liable means that the evidence is less than probable. By reducing the damage award by 50 percent, the Tribunal indirectly confirms that it does not think that the evidence was reliable on the balance of probabilities. At the end of the hearing, if the evidence on liability is evenly balanced, the balance of probabilities has not been tilted in favour of the complainant, and the complaint must be dismissed.

[159] In their presentations before the Court, both PSAC and the Commission outlined that the Tribunal reached an ultimate conclusion, at paragraph 801, in regards to whether the job values produced were reliable on the balance of probabilities. While the Tribunal's language may have stated such a conclusion, the Court cannot ignore the Tribunal's treatment of the standard of proof throughout its analysis.

[160] For instance, at paragraph 703, the Tribunal identifies the issue before it — i.e., that the material facts are “reasonably reliable”:

Accordingly, the Tribunal concludes that it is more likely than not that the aforementioned reasonably reliable Hay Plan, process and job information, in the hands of competent evaluators, as were the Professional Team, would result in reasonably reliable job evaluation values being attributed to the work performed by CR and PO employees.

In concluding that the material facts must create “reasonably reliable” job values, the Tribunal applies a standard of proof less than reliable on the balance of probabilities.

[161] In *Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, [1999] 1 F.C. 113, the Federal Court of Appeal addressed “a reasonable basis in the evidence” in relation to the standard of proof required for the Commission to refer a complaint to the Tribunal. As Mr. Justice Décarý stated, at paragraph 35:

seulement accordé à la plaignante 50 p. 100 de ses dommages-intérêts. En droit, le Tribunal ne peut pas décider d'accorder à la plaignante seulement 50 p. 100 de ses dommages-intérêts s'il n'est pas convaincu que la preuve relative à la responsabilité était probablement fiable. Une partie ne peut pas être à moitié responsable — à moitié responsable signifie que la preuve était moins que probable. En réduisant l'adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100, le Tribunal confirme indirectement qu'il ne pensait pas que les éléments de preuve étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Au terme de l'audience, si la preuve relative à la responsabilité est également partagée, il n'y a pas prépondérance de la preuve en faveur de la partie plaignante, et la plainte doit être rejetée.

[159] Dans leurs plaidoiries devant la Cour, l'AFPC et la Commission ont signalé que le Tribunal avait tiré une conclusion finale, au paragraphe 801, quant à savoir si les valeurs des emplois produites en preuve étaient fiables selon la prépondérance des probabilités. Bien que le Tribunal ait pu affirmer une telle conclusion, la Cour ne peut pas faire fi de la façon dont le Tribunal a traité la norme de preuve tout au long de son analyse.

[160] Par exemple, au paragraphe 703, le Tribunal énonce la question dont il est saisi — à savoir si les faits pertinents sont « raisonnablement fiables » :

Par conséquent, le Tribunal conclut que, selon toute vraisemblance, le processus Hay ainsi que les renseignements sur les emplois raisonnablement fiables susmentionnés, entre les mains d'évaluateurs compétents, comme l'étaient les membres de l'Équipe professionnelle, permettraient l'attribution de valeurs d'évaluation des emplois raisonnablement fiables aux travaux exécutés par les employés CR et par les employés PO.

En concluant que les faits pertinents doivent produire des évaluations d'emplois « raisonnablement fiables », le Tribunal applique une norme de preuve moins exigeante que la prépondérance des probabilités.

[161] Dans *Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier*, [1999] 1 C.F. 113, la Cour d'appel fédérale a traité d'« une justification raisonnable » en rapport avec la norme de preuve à satisfaire pour que la Commission renvoie une plainte devant le Tribunal. Comme l'a affirmé le juge Décarý, au paragraphe 35 :

It is settled law that when deciding whether a complaint should be referred to a tribunal for inquiry under sections 44 and 49 of the *Canadian Human Rights Act*, the Commission acts “as an administrative and screening body” . . . and does not decide a complaint on its merits. . . . It is sufficient for the Commission to be “satisfied that, having regard to all the circumstances of the complaint, an inquiry into the complaint is warranted” (subsections 44(3) and 49(1)). This is a low threshold and the circumstances of this case are such that the Commission could have validly formed an opinion, rightly or wrongly, that there was “a reasonable basis in the evidence for proceeding to the next stage” [Emphasis added.]

In making such a finding, the Federal Court of Appeal held [at paragraph 35] that a “reasonable basis in the evidence” is a “low threshold,” and is lower than the threshold of the balance of probabilities. In paragraph 36, the Federal Court of Appeal states that the meaning of a “reasonable basis” is nothing more than “sufficient to suggest the possibility that some discrimination contrary to section 11 had occurred.” As Justice Décaré stated:

The conclusions of the Joint Study combined with the Commission’s own findings were sufficient to suggest the possibility that some discrimination contrary to section 11 had occurred. Nothing more is asked at this preliminary stage.

[162] In concluding that the job values must be “reasonably reliable,” the Tribunal applies a standard more in line with that required to merely refer a case to the Tribunal — namely, a “reasonable basis” — which Mr. Justice Décaré concluded is a low threshold, and one lower than the balance of probabilities, which is the standard required by a Tribunal judging a case on its merits.

[163] The Tribunal’s zeal to find pay discrimination is evident in its adopting a lower standard of proof, which even the Tribunal candidly acknowledged was unsatisfactory and unacceptable for most pay equity cases. To compensate for weaknesses in the reliability of the evidence, the Tribunal offset its dissatisfaction with the liability evidence by cutting the quantum of damages by 50 percent.

Il est établi en droit que, lorsqu’elle décide de déférer ou non une plainte à un tribunal à des fins d’enquête en vertu des articles 44 et 49 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, la Commission exerce des « fonctions d’administration et d’examen préalable » [...] et ne se prononce pas sur son bien-fondé. [...] Il suffit la Commission soit « convaincue [que] compte tenu des circonstances relatives à la plainte, l’examen de celle-ci est justifié » (paragraphe 44(3) et 49(1)). Il s’agit d’un seuil peu élevé et les faits de l’espèce font en sorte que la Commission pouvait, à tort ou à raison, en venir à la conclusion qu’il y avait « une justification raisonnable pour passer à l’étape suivante » [...] [Non souligné dans l’original.]

En formulant une telle conclusion, la Cour d’appel fédérale a statué [au paragraphe 35] qu’une « justification raisonnable » est un « seuil peu élevé », et moins élevé que le seuil de la prépondérance des probabilités. Au paragraphe 36, la Cour d’appel fédérale affirme que « justification raisonnable » signifie simplement « suffisantes pour laisser voir la possibilité que de la discrimination contraire à l’article 11 avait eu lieu ». Comme l’a affirmé le juge Décaré :

Les conclusions de l’étude mixte, en plus des conclusions auxquelles en est arrivée la Commission elle-même, étaient suffisantes pour laisser voir la possibilité que de la discrimination contraire à l’article 11 avait eu lieu. Rien de plus n’est demandé à cette étape préliminaire.

[162] En concluant que les valeurs d’emploi doivent être « raisonnablement fiables », le Tribunal applique une norme qui ressemble davantage à celle qui s’applique à la simple décision de renvoyer une affaire devant le Tribunal — à savoir, une « justification raisonnable » — dont le juge Décaré a conclu qu’il s’agissait d’un seuil peu élevé, et d’un seuil moins élevé que la prépondérance des probabilités, qui est la norme applicable lorsqu’un Tribunal statue sur le fond d’une affaire.

[163] L’empressement du Tribunal à trouver une discrimination salariale ressort à l’évidence de son adoption d’une norme de preuve moins élevée, dont même le Tribunal a candidement reconnu qu’elle était insatisfaisante et inacceptable pour la plupart des affaires d’équité salariale. Pour compenser les faiblesses dans la fiabilité des éléments de preuve, le Tribunal a contrebalancé son insatisfaction par rapport à la fiabilité de la preuve en réduisant le quantum des dommages-intérêts de 50 p. 100.

[164] Accordingly, the Court concludes that the Tribunal unreasonably and incorrectly applied the wrong standard of proof to vitally important material facts. The evidence about the CR group positions and the PO group jobs was not reliable on the balance of probabilities to prove pay discrimination between the complainant and the comparator groups.

[165] In the event the Court is wrong on this issue, the Court will decide the remaining issues.

Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?

Index for Issue No. 3

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	166
Position of Canada Post	172
Position of PSAC	188
Position of the Commission	196
Court's conclusion	198

Tribunal's decision to accept PSAC's choice of comparator groups

[166] Subsection 11(1) of the CHRA states that an employer discriminates by maintaining different wages between male and female employees who are employed in the same establishment and who perform work of equal value. The Tribunal relied on section 11 in concluding that a *prima facie* case of discrimination only exists if the complainant group proves the existence of four essential elements. Those elements were identified by the Tribunal, at paragraph 257 of its decision, and included both that the complainant and comparator occupational groups be predominantly of the opposite sex and be employed within the same establishment.

[167] In deciding whether the PO group, chosen by PSAC as the comparator group, was appropriate for the

[164] En conséquence, la Cour conclut que le Tribunal a appliqué déraisonnablement et incorrectement la mauvaise norme de preuve à des faits pertinents d'une importance vitale. Les éléments de preuve relatifs aux postes du groupe CR et aux emplois du groupe PO n'étaient pas fiables selon la prépondérance des probabilités pour prouver une discrimination salariale entre le groupe des plaignants et le groupe de comparaison.

[165] Pour le cas où la Cour se tromperait sur ce point, la Cour tranchera les questions subsistantes.

3^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?

Index relatif à la 3^e question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	166
Position de Postes Canada	172
Position de l'AFPC	188
Position de la Commission	196
Conclusion de la Cour	198

Décision du Tribunal d'accepter le choix de groupes de comparaison de l'AFPC

[166] Le paragraphe 11(1) de la LCDP énonce que le fait pour un employeur de pratiquer la disparité salariale entre des hommes et des femmes qui sont employés dans le même établissement et qui exécutent des fonctions équivalentes constitue un acte discriminatoire. Le Tribunal s'est appuyé sur l'article 11 pour conclure qu'il y avait preuve à première vue de discrimination seulement si le groupe de plaignants prouvait l'existence de quatre éléments essentiels. Le Tribunal a décrit ces éléments, au paragraphe 257 de sa décision, en précisant que le groupe de plaignants et le groupe de comparaison devaient tous deux être composés majoritairement de membres de sexes opposés et devaient être employés dans le même établissement.

[167] En décidant si le groupe PO, que l'AFPC a choisi comme groupe de comparaison, était approprié

purposes of a pay equity analysis, the Tribunal focused on the first essential element; namely, whether the CR group and the PO group were predominantly of the opposite sex. After providing a brief history of each occupational group in question, the Tribunal stated, at paragraphs 265-266:

The complainant group had indicated to the Commission, and expressed the belief in the wording of the Complaint itself, that it was a female-dominated group. The group chosen as a comparator was presented by the complainant as a male-dominated group. In 1983, over 80% of the CR group was comprised of female employees and just over 75% of the PO group was comprised of male employees. At the time of referral of the Complaint to the Tribunal in 1992, the CR group remained predominantly female, with a percentage factor of over 83% female, and the PO group ... remained predominantly male, with a percentage factor of just above 71% male.

[PSAC] and the Commission argue that these percentages are sufficient to classify the complainant group as being comprised of employees predominantly of the female sex, and the comparator group as being comprised of employees predominantly of the male sex. [Footnotes omitted.]

[168] Before the Tribunal, Canada Post argued that the overall male-dominance of the PO group was illusory, as it “masked” the fact that the largest single element of the PO group, the PO-4 level, “has never been anything but essentially neutral in its gender make-up and should be more properly regarded as representative of the entire PO group”: Tribunal decision, at paragraph 269. Canada Post argued that taking the PO group as a whole ignores the fact that the PO-4 level has become the most critical and representative category of PO group workers. After considering Canada Post’s argument, the Tribunal concluded, at paragraphs 271-272:

The Tribunal does not accept this argument. The federal government job classification scheme is predicated upon the concept of groups of employees, bound together by occupational job categories.... That a union at Canada Post, representing many or all of the [PO] group may have decided to attempt to create a situation where the classification levels are essentially unrelated to wage differentials cannot change the historical concept that is the basis for the groups and levels themselves....

aux fins d’une analyse en matière d’équité salariale, le Tribunal s’est concentré sur le premier élément essentiel, à savoir, si le groupe CR et le groupe PO étaient composés majoritairement de membres de sexes opposés. Après avoir brièvement exposé l’historique de chacun des groupes professionnels en question, le Tribunal a affirmé, aux paragraphes 265 et 266 :

Le groupe plaignant a fait savoir à la Commission, et a exprimé cet avis dans le libellé de la plainte elle-même, qu’il était un groupe à prédominance féminine. Le groupe choisi comme groupe de comparaison a été présenté par le plaignant comme étant un groupe à prédominance masculine. En 1983, plus de 80 p. 100 du Groupe CR était composé d’employés de sexe féminin et un peu plus de 75 p. 100 du Groupe PO était composé d’employés de sexe masculin. Au moment du renvoi de la plainte au Tribunal en 1992, le Groupe CR était toujours à prédominance féminine dans une proportion de plus de 83 p. 100 et le Groupe PO [...] était toujours à prédominance masculine dans une proportion d’un peu plus de 71 p. 100.

L’[AFPC] et la Commission prétendent que ces pourcentages suffisent pour classer le groupe plaignant comme étant composé d’employés à prédominance féminine et le groupe de comparaison comme étant composé d’employés à prédominance masculine. [Note de bas de page omise.]

[168] Devant le Tribunal, Postes Canada a soutenu que la prédominance masculine générale du groupe PO était illusoire, parce qu’elle « masquait » le fait que le plus important sous-groupe du groupe PO, soit le niveau PO-4 [TRADUCTION] « [avait] toujours été essentiellement neutre quant à sa composition en femmes et en hommes et devrait être plutôt considéré comme étant représentatif du groupe PO dans son ensemble » : décision du Tribunal, au paragraphe 269. Postes Canada a soutenu que prendre le groupe PO comme un tout méconnaissait le fait que le niveau PO-4 était devenu la catégorie la plus critique et la plus représentative de travailleurs du groupe PO. Après avoir examiné cet argument, le Tribunal a conclu, aux paragraphes 271 et 272 :

Le Tribunal n’accepte pas cet argument. Le système de classification des postes du gouvernement fédéral est fondé sur le concept de groupes d’employés, liés ensemble par des catégories de classes de poste. [...] Qu’un syndicat à Postes Canada, représentant de nombreux ou l’ensemble des membres du Groupe PO puisse avoir décidé de tenter de créer une situation où les niveaux de classification n’ont essentiellement rien à voir avec les différences salariales ne peut pas changer le concept historique qui constitue le fondement des groupes et niveaux eux-mêmes. [...]

Therefore, the Tribunal accepts that the complainant occupational group, the CR's, and the comparator group, the PO's, are representative, respectively, of a female-dominated group and a male-dominated group because each is over 500 in number, and because each contains at least 55% of female employees (the complainant CR's) and male employees (the comparator PO's). This conclusion is based upon the *1986 Guidelines* which indicate the importance of the size of each group, and the necessary percentage of either males or females in each occupational group of a specified size which will deem the group to be either male-dominant or female-dominant.

[169] After concluding that the PO group was male-dominant, the Tribunal addressed whether PSAC's selection of the PO group was an act of "cherry picking." The Tribunal's definition of "cherry picking" was premised upon the evidence of Mr. Norman Willis, one of Canada Post's expert witnesses, who was qualified by the Tribunal as an expert in pay equity and in job evaluation. The Tribunal stated, at paragraph 276:

"Cherry picking" in "pay equity" situations envisions a scenario where the complainant group chooses a comparator group which, while often small in members, represents the most highly paid of a number of available comparator groups. Although wages, understandably, is one natural aspect of the choice . . . choosing a group based solely on its characteristic of having high wages compared with the complainant group is not acceptable as a starting point for a legitimate "pay equity" comparison. It would skew the results of evaluation and comparison, in favour of the complainant. Allowing a "cherry picked" comparator would create upheaval within an establishment, as subsequent comparisons would be inevitable between the original complainant and other workers. [Emphasis in original.]

[170] After reviewing the evidence regarding whether PSAC's choice of the PO group was an act of "cherry picking," the Tribunal made the following conclusions, at paragraphs 281-283:

The Tribunal accepts that the largest occupational group within the organization, a group representing about 80% of the total Canada Post employee population, was an appropriate group to choose as a comparator. It appeared to be a predominantly male occupational group according to the *Guidelines*. The additional knowledge that certain members of the PO group were performing work which, in some instances

Par conséquent, le Tribunal accepte que le groupe professionnel plaignant, les CR, et le groupe de comparaison, les PO, soient respectivement représentatifs d'un groupe à prédominance féminine et d'un groupe à prédominance masculine parce que chacun comprend plus de 500 membres et parce que chacun comprend au moins 55 p. 100 d'employés de sexe féminin (les CR plaignants) et des employés de sexe masculin (les PO le comparateur). Cette conclusion est fondée sur l'OPS de 1986 qui mentionne l'importance de la taille de chaque groupe et du pourcentage nécessaire d'hommes ou de femmes dans chaque groupe professionnel d'une certaine taille qui fera en sorte que le groupe sera présumé être à prédominance masculine ou à prédominance féminine.

[169] Après avoir conclu que le groupe PO était composé majoritairement d'hommes, le Tribunal a examiné la question de savoir si le choix du groupe PO par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire ». La définition de « sélection aléatoire » par le Tribunal se fondait sur le témoignage de M. Norman Willis, un des témoins experts de Postes Canada, que le Tribunal a qualifié d'expert en matière d'équité salariale et d'évaluation d'emplois. Le Tribunal a affirmé, au paragraphe 276 :

La « sélection aléatoire » dans des situations de « parité salariale » prévoit un scénario dans lequel le groupe plaignant choisit un groupe de comparaison qui, bien qu'il ne comprenne que peu de membres, représente le groupe le mieux rémunéré parmi les groupes de comparaison disponibles. Bien que, naturellement, la rémunération constitue l'un des aspects naturels du choix, [...], le choix d'un groupe en fonction uniquement de sa caractéristique de rémunération élevée, si l'on compare avec le groupe plaignant, n'est pas un point de départ acceptable pour faire une comparaison légitime en matière de « parité salariale ». Cela fausserait les résultats de l'évaluation et de la comparaison au profit du groupe plaignant. Permettre l'utilisation d'un groupe de comparaison « choisi aléatoirement » créerait un bouleversement au sein d'un établissement, car il y aurait inévitablement des comparaisons ultérieures entre le groupe plaignant originel et les autres travailleurs. [Souligné dans l'original.]

[170] Après avoir examiné la preuve relative à la question de savoir si le choix du groupe PO par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire », le Tribunal a tiré les conclusions suivantes, aux paragraphes 281 à 283 :

Le Tribunal accepte que le groupe professionnel le plus important au sein de l'organisme, un groupe représentant environ 80 p. 100 de l'effectif total de Postes Canada, était un groupe approprié comme choix de groupe de comparaison. Il semblait être un groupe professionnel à prédominance masculine selon l'OPS. La connaissance additionnelle que certains membres du Groupe PO effectuaient du travail qui,

at least, was similar to the work being performed by the complainant group added to the appropriateness of the choice.

Additionally, the evidence indicates that there were few other comparators which could have been chosen. At the time of the issuance of the Complaint, the General Labour and Trades, and the General Services occupational groups — both apparently male-dominated, according to the *Guidelines* — represented a small percentage of Canada Post employees. Moreover, there is no evidence that the work being performed by members of these groups was observed to be similar to that of any members of the CR complainant group.

Accordingly, the Tribunal finds that the complainant, a predominantly female occupational group, and the comparator, a predominantly male occupational group, are appropriately designated under section 11 of the [CHRA] and the 1986 Guidelines as representative groups for comparison of work generally performed by women and work generally performed by men. Therefore, the first element necessary to the establishment of a *prima facie* case under section 11 of the [CHRA] has been met. [Emphasis added.]

[171] Further, the Tribunal accepted that the 10 “generic” PO jobs formed a satisfactory basis for the job information in the comparator PO group. At paragraph 475, the Tribunal explained that the professional team had “very considerable evidence and supporting material ... about the functions and activities of PO workers,” even if only in the form of “generic” jobs. The actual job information could not be assembled because Canada Post would not allow the PO group employees to complete the “Job Fact Sheet” on Canada Post time, and the union for the PO group employees, the Canadian Union of Postal Workers, would not allow the employees to complete the “Job Fact Sheet” after hours unless paid to do so. For these reasons, the Tribunal accepted the job information about the 10 “generic” PO jobs for the purposes of conducting the pay equity evaluations.

Position of Canada Post

[172] Canada Post argues the Tribunal made two “serious mistakes” in concluding that the PO group was

dans certains cas du moins, étaient semblable au travail effectué par le groupe plaignant a ajouté à la pertinence du choix.

De plus, la preuve indique que peu d’autres groupes de comparaison auraient pu être choisis. Au moment de l’émission de la plainte, les groupes professionnels Manœuvres et hommes de métier et Services divers — les deux groupes étant apparemment à prédominance masculine, selon l’OPS — représentaient un faible pourcentage des employés de Postes Canada. En outre, il n’existe aucune preuve que l’on ait constaté que le travail effectué par les membres de ces groupes était semblable à celui des membres du groupe CR plaignant.

Par conséquent, le Tribunal conclut que le groupe plaignant, un groupe professionnel à prédominance féminine et que le groupe de comparaison, un groupe professionnel à prédominance masculine, sont désignés de façon appropriée en vertu de l’article 11 de la [LCDP] et de l’OPS de 1986 comme groupes représentatifs pour la comparaison des fonctions généralement exécutées par des femmes et des fonctions généralement exécutées par des hommes. Par conséquent, le premier critère nécessaire à l’établissement d’une preuve *prima facie* en vertu de l’article 11 de la [LCDP] a été rencontré. [Non souligné dans l’original.]

[171] En outre, le Tribunal a admis que les 10 emplois « génériques » PO constituaient un fondement satisfaisant pour les renseignements sur l’emploi au sein du groupe de comparaison PO. Au paragraphe 475, le Tribunal a expliqué que l’équipe professionnelle disposait de « nombreux éléments de preuve et documents [...] quant aux fonctions et quant aux activités des travailleurs PO », même si ce n’était que sous forme d’emplois « génériques ». Les renseignements sur l’emploi comme tels n’ont pas pu être recueillis parce que Postes Canada refusait que les employés du groupe PO remplissent la « Feuille de données sur l’emploi » pendant leurs heures de travail, et le syndicat des employés du groupe PO, le Syndicat des travailleurs et travailleuses des Postes, a refusé que les employés remplissent la « Feuille de données sur l’emploi » après le travail à moins d’être rémunérés pour le faire. Pour ces motifs, le Tribunal a admis les renseignements sur l’emploi relatifs aux 10 emplois « génériques » PO aux fins de la réalisation des évaluations en matière d’équité salariale.

Position de Postes Canada

[172] Postes Canada soutient que le Tribunal a commis deux « erreurs graves » en concluant que le

an appropriate comparator for PSAC's complaint. First, Canada Post submits that the Tribunal's acceptance of the PO group was an error because PSAC's decision to compare the wages and work values of the CR group and the PO group was a manipulative selection that was fundamentally inconsistent with the requirements for proving a systemic complaint.

[173] In support of its position, Canada Post relies on the Supreme Court of Canada decision in *Canadian Airlines International*, above, which, according to Canada Post, establishes a preferred approach to claims of systemic discrimination under the CHRA. In *Canadian Airlines International*, the Supreme Court was asked to interpret the meaning of "establishment" in section 10 of the 1986 Guidelines, and held that "establishment" should not be limited by aspects of geography, region, or differing collective agreements. As Justices LeBel and Abella stated, at paragraphs 35-36:

This, therefore, is the key refinement polished by s. 10 of the Guidelines: regardless of regional or geographical differences, or of differences in collective agreements, employees may nonetheless be found to be in the same establishment pursuant to s. 11 of the Act if they are subject to a common wage and personnel policy.

...

Given this interpretation of "establishment", the issue is whether an employer has actually put in place a common policy. The search for the "common personnel and wage policy" is a factual inquiry as to whether there is a common set of principles or a general approach taken by an employer to its employee/employer relationships, including collective bargaining. [Emphasis added.]

[174] Based on this analysis, Canada Post argues that a systemic complaint, such as the one currently before the Court, requires the examination of the system as a whole rather than of a limited, "cherry-picked" portion of the allegedly discriminatory system. The Tribunal explicitly held that this complaint was one of systemic discrimination (at paragraph 133), and found, in its

groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de la plainte de l'AFPC. Premièrement, Postes Canada soutient que l'admission du groupe PO par le Tribunal était une erreur parce que la décision de l'AFPC de comparer les salaires et les valeurs des fonctions du groupe CR et du groupe PO était une sélection manipulatrice qui était fondamentalement incompatible avec les exigences relatives à la preuve d'une plainte systémique.

[173] Au soutien de sa position, Postes Canada invoque l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, qui, selon Postes Canada, établit une méthode préconisée relativement aux allégations de discrimination systémique sous le régime de la LCDP. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour suprême a été appelée à interpréter le sens du mot « établissement » à l'article 10 de l'OPS de 1986, et elle a statué qu'« établissement » ne devrait pas être limité par des aspects géographiques ou régionaux ou par l'existence de conventions collectives divergentes. Comme l'ont affirmé les juges LeBel et Abella, aux paragraphes 35 et 36 :

Il s'agit donc là de la principale précision apportée par l'art. 10 de l'Ordonnance : sans égard aux différences régionales ou géographiques ou aux divergences entre les conventions collectives, on peut conclure, selon l'art. 11 de la Loi, que les employés visés par la même politique en matière de salaires et de personnel font partie du même établissement.

[...]

En raison de cette interprétation de « établissement », il faut donc déterminer si l'employeur a effectivement mis en place une politique commune. La recherche de la « même politique en matière de personnel et de salaires » consiste en un examen factuel de la question de savoir s'il existe un ensemble commun de principes ou une ligne de conduite générale adoptée par l'employeur à l'égard de ses relations employeur-employés, y compris la négociation collective. [Non souligné dans l'original.]

[174] En s'appuyant sur cette analyse, Postes Canada soutient qu'une plainte systémique, comme celle en l'espèce, exige un examen de l'ensemble du système plutôt que d'une partie limitée, « sélectionnée aléatoirement », du système dont on allègue qu'il est discriminatoire. Le Tribunal a expressément statué que la plainte en était une de discrimination systémique

conclusion, that Canada Post had been practicing systemic discrimination (at paragraph 991).

[175] Canada Post submits that its position is further supported by the facts in *PSAC*, above, where a professionally supported representative sample of all male jobs in the establishment had been taken before any job evaluations were performed. In response to suggestions by the employer that the number of male comparators be reduced, Mr. Justice Evans stated, at paragraphs 117-118:

The kind of discrimination at issue here is systemic in nature: that is, it is the result of the application over time of wage policies and practices that have tended either to ignore, or to undervalue work typically performed by women.

In order to understand the extent of such discrimination in a particular employment context it is important to be able to view as comprehensively as possible the pay practices and policies of the employer as they affect the wages of men and women. [Emphasis added.]

Accordingly, Canada Post argues that the only way to prove a case of systemic discrimination is to look at the pattern of discrimination within the establishment as a whole, and that the Tribunal erred in accepting *PSAC*'s choice of comparator since the PO group, despite representing 80 percent of all Canada Post employees, was a hand-picked, highly paid, subset of the entire system. In this way, “*PSAC* picked just the best fruit.”

[176] Canada Post also submitted that the approximately 2 500 employees in the General Labour and Trades (GL&T) and General Services (GS) groups should have been compared to the CR group because their respective job values overlapped, and because the GL&T and GS groups were predominately male under the 1986 Guidelines. Accordingly, Canada Post says that *PSAC* “cherry-picked” the comparator group to suit the purpose of its case. Conversely, had the GL&T and GS groups been compared with the CR group, it would be seen that the male jobs with overlapping job values were

(au paragraphe 133), et conclu que Postes Canada avait pratiqué une discrimination systémique (au paragraphe 991).

[175] Postes Canada soutient que cette position est aussi étayée par les faits dans *AFPC*, précité, où un échantillon professionnel représentatif de tous les emplois détenus par des hommes au sein de l'établissement avait été établi avant que l'on entreprenne des évaluations d'emplois. En réponse à la proposition de l'employeur de réduire le nombre d'employés de sexe masculin du groupe de comparaison, le juge Evans a affirmé, aux paragraphes 117 et 118 :

La discrimination en cause en l'espèce est de nature systémique, c'est-à-dire qu'elle résulte de l'application au fil du temps de politiques et de pratiques salariales qui tendaient soit à ignorer, soit à sous-évaluer les fonctions généralement exécutées par des femmes.

Pour comprendre l'importance d'une telle discrimination dans un contexte d'emploi particulier, il est important de pouvoir examiner de la façon la plus détaillée possible l'incidence, sur le salaire des hommes et sur celui des femmes, des pratiques et politiques de l'employeur en matière de rémunération. [Non souligné dans l'original.]

En conséquence, Postes Canada soutient que la seule façon de prouver un cas de discrimination systémique consiste à examiner la tendance discriminatoire au sein de l'ensemble de l'établissement, et que le Tribunal a erré en acceptant le choix du groupe de comparaison effectué par l'*AFPC* puisque le groupe PO, malgré qu'il représente 80 p. 100 de l'ensemble des employés de Postes Canada, constituait un sous-ensemble soigneusement sélectionné et hautement rémunéré de l'ensemble du système. En ce sens, [TRADUCTION] « l'*AFPC* n'a pris que ce qu'il y avait de meilleur ».

[176] Postes Canada a aussi soutenu qu'environ 2 500 employés du groupe Manœuvres et hommes de métier (GL) et du groupe Services divers (GS) auraient dû être comparés au groupe CR parce que les valeurs de leurs fonctions respectives se recoupaient, et parce que les groupes GL et GS étaient majoritairement composés d'hommes au sens de l'*OPS* de 1986. En conséquence, Postes Canada dit que l'*AFPC* a « sélectionné aléatoirement » le groupe de comparaison qui lui convenait aux fins de sa cause. Inversement, si les groupes GL et GS avaient été comparés au groupe CR,

actually paid at a lower rate of pay than the jobs in the CR group.

[177] Canada Post also submitted that the largest group of female employees within the organization worked as “mail sorters” at the PO-4 level of the PO group, and it was “irrational” to compare the wages of the 10 000 female “mail sorters” in the PO group with those paid to the 1 700 female employees in the CR group, and to then use that comparison as a basis for finding systemic wage discrimination against female employees at Canada Post. Moreover, by “sweeping” these 10 000 women into the PO group, and using the PO group as a male-dominated comparator, PSAC and the Commission would have the Tribunal and the Court “pretend” that these 10 000 women are men for the purposes of PSAC’s complaint.

[178] The PO-4 level was comprised of 10 000 women and 10 000 men who, together, worked as “mail sorters” at Canada Post. These employees were the best paid unionized employees at Canada Post — they were better paid than the “letter carriers.” In 1983, the CR group had 1 700 women, compared with the 10 000 women working as “mail sorters” at the PO-4 level. For simplicity, the PO group consisted of 20 000 employees working inside Canada Post as “mail sorters,” and 20 000 employees working outside Canada Post as “letter carriers.”

[179] Canada Post refers to the Federal Court judgment in *PSAC*, above, where Mr. Justice Evans held that the Commission and the Tribunal must take into account the existence of the under-representation of women in higher-paying positions when addressing a section 11 complaint of wage discrimination against female employees. Mr. Justice Evans held, at paragraph 97:

In my opinion it is squarely within the mandate of the Commission and the Tribunal when dealing with a complaint under section 11 to take into account the existence of the underrepresentation of women in higher-paying positions.

on aurait constaté que les emplois occupés par des hommes et dont les valeurs de fonctions recoupaient celles du groupe CR étaient rémunérés à un taux inférieur à ceux du groupe CR.

[177] Postes Canada a aussi soutenu que le plus grand groupe d’employés de sexe féminin au sein de l’organisation était celui des « trieurs de courrier » de niveau PO-4 du groupe PO, et qu’il était « irrationnel » de comparer les salaires des 10 000 « trieurs de courrier » de sexe féminin du groupe PO avec ceux versés aux 1 700 employés de sexe féminin du groupe CR, puis d’employer cette comparaison pour conclure à une discrimination salariale systémique contre les employés de sexe féminin de Postes Canada. En outre, en « balayant » ces 10 000 femmes dans le groupe PO, et en utilisant le groupe PO comme groupe de comparaison à prédominance masculine, l’AFPC et la Commission voudraient que le Tribunal et la Cour fassent semblant que ces 10 000 femmes sont des hommes aux fins de la plainte de l’AFPC.

[178] Le niveau PO-4 était composé de 10 000 femmes et de 10 000 hommes qui, ensemble, travaillaient comme « trieurs de courrier » à Postes Canada. Ces employés étaient les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada — ils étaient mieux payés que les « facteurs ». En 1983, le groupe CR comptait 1 700 femmes, à comparer à 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au niveau PO-4. En simplifiant, le groupe PO se composait de 20 000 employés travaillant dans les établissements de Postes Canada comme « trieurs de courrier » et de 20 000 employés travaillant à l’extérieur des établissements de Postes Canada comme « facteurs ».

[179] Postes Canada cite le jugement de la Cour fédérale dans *AFPC*, précité, où le juge Evans a statué que la Commission et le Tribunal devaient prendre en compte l’existence de la sous-représentation des femmes dans des postes mieux rémunérés lorsqu’ils examinaient une plainte de discrimination salariale contre les femmes sous le régime de l’article 11. Le juge Evans a statué, au paragraphe 97 :

À mon avis, lorsqu’ils statuent sur une plainte fondée sur l’article 11, il relève tout à fait du mandat de la Commission et du tribunal de prendre en considération la sous-représentation des femmes dans des emplois mieux rémunérés.

[180] Canada Post submits that in accounting for the under-representation of women in higher-paying positions, the Commission and the Tribunal should have taken into account the proper representation of women in the higher-paying positions at Canada Post, such as the 10 000 women working as “mail sorters” at the PO-4 level of the PO group.

[181] Mr. Justice Evans also held that the Tribunal’s approach to the interpretation of the CHRA cannot be abstract, but rather, must be grounded in the factual realities of the employment context under consideration. At paragraph 237, Mr. Justice Evans stated:

In my opinion the position taken by the Attorney General in these proceedings contains two structural flaws. First, its approach to the interpretation of the [CHRA] and the [1986 Guidelines] is too abstract: it is insufficiently grounded in the factual realities of the employment context under consideration

[182] The factual reality at Canada Post is that the 10 000 women working as “mail sorters” in the PO group are, together with the 10 000 male “mail sorters,” the best paid unionized employees at Canada Post; better paid than the letter carriers and better paid than the 1 700 women working as CRs.

[183] Canada Post submits that it is illogical and factually unrealistic to conclude that there is systemic wage discrimination against women at Canada Post when the largest group of women are actually the best paid employees. Canada Post submits that ignoring this fact leads to an illogical conclusion contrary to the intent of section 11 of the CHRA. Subsection 11(1) of the CHRA is intended to correct systemic wage discrimination against women by comparing the actual wages paid to male and female employees in the same establishment who are performing work of equal value. By accepting the PO group as the male-dominated comparator group, the Tribunal is treating the 10 000 women as if they were men, and using their wages to find pay discrimination against female employees in the CR group.

[180] Postes Canada soutient qu’en prenant en compte la sous-représentation de femmes dans des postes mieux rémunérés, la Commission et le Tribunal auraient dû tenir compte de la juste représentation des femmes dans des postes mieux rémunérés chez Postes Canada, comme en témoignaient notamment les 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au niveau PO-4 du groupe PO.

[181] Le juge Evans a aussi statué que l’interprétation de la LCDP ne devait pas se faire dans l’abstrait, mais devait plutôt se fonder sur les réalités factuelles du contexte de travail à l’étude. Au paragraphe 237, le juge Evans a affirmé :

J’estime que la position défendue par le procureur général en l’espèce comporte deux failles quant à la façon dont elle est structurée. Premièrement, sa démarche relativement à l’interprétation de la [LCDP] et de l’[OPS de 1986] est trop abstraite : elle ne s’appuie pas suffisamment sur les réalités factuelles du contexte de l’emploi en cause [..]

[182] La réalité factuelle chez Postes Canada est que 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO représentent, avec les 10 000 « trieurs de courrier » de sexe masculin, les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada; mieux payés que les facteurs, et mieux payés que les 1 700 femmes travaillant comme CR.

[183] Postes Canada a soutenu qu’il était illogique et irréaliste au plan factuel de conclure qu’il y avait de la discrimination salariale systémique contre les femmes chez Postes Canada alors que le plus grand groupe de femmes correspondait en fait aux employés les mieux payés. Postes Canada soutient qu’ignorer ce fait mène à une conclusion illogique contraire à l’objet de l’article 11 de la LCDP. Le paragraphe 11(1) de la LCDP vise à corriger la discrimination salariale systémique contre les femmes en comparant les salaires réels payés aux employés de sexe masculin et de sexe féminin au sein du même établissement qui exécutent des tâches équivalentes. En admettant le groupe PO comme un groupe de comparaison à prédominance masculine, le Tribunal traite les 10 000 femmes comme si elles étaient des hommes, et il se sert de leurs salaires pour conclure à l’existence d’une discrimination salariale à l’encontre des employés de sexe féminin du groupe CR.

[184] According to Canada Post, the Tribunal's second "serious mistake" in selecting the PO group as an appropriate comparator was that evaluation of the PO group was based on 10 "generic" PO jobs that no employee at Canada Post ever held. Canada Post submits that the decision to accept the Commission's 10 "generic" PO jobs was an error of law for two reasons:

(1) the decision violated subsection 11(1) of the CHRA, which requires a comparison and evaluation of "actual work" performed by "actual Canada Post employees"; and

(2) the use of "notional jobs" such as the 10 "generic" PO jobs creates an inconsistency contrary to job evaluation standards.

[185] With regard to the first argument, Canada Post submits that section 11 is "clear and unambiguous" in requiring that "work" performed by the female complainant group be compared with "work" performed by the male comparator in order to determine whether the work is of equal value. Canada Post submits that such language refers to the work of actual employees and cannot be interpreted as referring to the "valuation of generalized job descriptions or groups of different types of work." Canada Post argues that further support for its position is found in subsection 11(7) of the CHRA, which states that for the purposes of section 11, "'wages' means any form of remuneration payable for work performed by an individual" [underlining added]; a reference suggesting that remuneration is payable to actual employees, not fictitious employees employed in notional jobs.

[186] Canada Post also submits that it is neither sound nor appropriate to value generalized jobs encompassing different tasks and responsibilities. Rather, experts state that a job must describe a single kind of work performed by all employees within a specific job, and that job data must reflect actual work being done, not theoretical duties. Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal's reliance on the Commission's 10 "generic" PO jobs was an error because it prevented the accurate

[184] Selon Postes Canada, la deuxième « erreur grave » que le Tribunal a commise en choisissant le groupe PO comme groupe de comparaison approprié tient au fait que l'évaluation du groupe PO s'est fondé sur 10 emplois « génériques » PO qu'aucun employé chez Postes Canada n'a jamais occupé. Postes Canada soutient que la décision d'admettre les 10 emplois « génériques » PO constituait une erreur de droit pour deux raisons :

1) la décision viole le paragraphe 11(1) de la LCDP, qui exige une comparaison et une évaluation de « fonctions réelles » exécutées par des [TRADUCTION] « employés réels de Postes Canada »;

2) le recours à des « emplois théoriques » comme les 10 emplois « génériques » PO crée une incohérence contraire aux normes d'évaluation d'emplois.

[185] En rapport avec le premier argument, Postes Canada soutient que l'article 11 exige [TRADUCTION] « clairement et sans équivoque » que les « fonctions » exécutées par le groupe de plaignants de sexe féminin soient comparées aux « fonctions » exécutées par le groupe de comparaison à prédominance masculine afin de déterminer si les fonctions sont équivalentes. Postes Canada soutient qu'un tel libellé évoque les fonctions d'employés réels, et ne peut pas s'interpréter comme évoquant [TRADUCTION] « l'évaluation de descriptions d'emploi généralisées ou de groupes de différents types de fonctions ». Postes Canada soutient que cette position est aussi étayée par le paragraphe 11(7) de la LCDP, qui énonce que pour l'application de l'article 11, « "salaire" s'entend de toute forme de rémunération payable à un individu en contrepartie de son travail » [soulignement ajouté]; un libellé qui donne à entendre que la rémunération est payable à des employés réels, et non à des employés fictifs occupant des emplois théoriques.

[186] Postes Canada soutient aussi qu'il n'est ni sensé ni indiqué d'évaluer des emplois généralisés englobant différentes tâches et responsabilités. Les experts affirment plutôt qu'un emploi doit décrire un seul type de fonctions exécutées par tous les employés qui occupent un emploi donné, et que les données sur l'emploi doivent rendre compte des fonctions effectivement exécutées, et non de tâches théoriques. En conséquence, Postes Canada soutient qu'en se fiant aux 10 emplois

identification of jobs and made it impossible to accurately, completely, and consistently assess the work performed by Canada Post employees.

[187] Accordingly, Canada Post submitted that the PO group was not an appropriate comparator group for the reasons outlined above.

Position of PSAC

[188] PSAC's first submission is that the Tribunal's finding regarding the appropriate comparator group is a finding of fact subject to the standard of review of patent unreasonableness. It is a factual determination based on the evidence of several witnesses, including expert witnesses Durber, Armstrong, and Willis, and PSAC's lay witness Jones. The Tribunal had to consider this evidence in deciding whether the PO group was an appropriate comparator group. In *Canadian Airlines International*, above, the Supreme Court of Canada held, at paragraph 42:

Finding and evaluating the proper comparators belongs to the core functions of the Commission and the Tribunal.

For example, does the inclusion of the women at the PO-4 level make the choice of the PO group inappropriate?

[189] The Tribunal's rationale that the PO group was an appropriate male-dominated comparator group is set out above under the heading "Tribunal's decision to accept PSAC's choice of comparator groups." The Tribunal rationalized:

(1) in 1983, 75 percent of the PO group was comprised of male employees, in 1992 it was comprised of 71 percent male employees, and these percentages are sufficient to classify the comparator group as being predominantly male (Tribunal decision, at paragraphs 255-256);

(2) the PO group is a group of employees bound together by an occupational job category set by the

« génériques » PO de la Commission, le Tribunal a commis une erreur parce que cela a empêché une identification exacte des emplois, et a rendu impossible une évaluation exacte, complète et cohérente des fonctions exécutées par les employés de Postes Canada.

[187] En conséquence, Postes Canada a soutenu que le groupe PO n'était pas un groupe de comparaison approprié pour les motifs exposés ci-dessus.

Position de l'AFPC

[188] L'AFPC a soutenu tout d'abord que la conclusion du Tribunal concernant le groupe de comparaison approprié était une conclusion de fait assujettie à la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable. Il s'agit d'une détermination factuelle fondée sur le témoignage de plusieurs témoins, dont les témoins experts Durber, Armstrong et Willis, et le témoin ordinaire Jones de l'AFPC. Le Tribunal devait apprécier ces témoignages pour décider si le groupe PO constituait un groupe de comparaison approprié. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, la Cour suprême a statué, au paragraphe 42 :

La recherche et l'appréciation des éléments de comparaison appropriés font partie des fonctions essentielles de la Commission et du Tribunal.

Par exemple, est-ce que l'inclusion des femmes au niveau PO-4 rend le choix du groupe PO inapproprié?

[189] Le raisonnement sur lequel le Tribunal s'est appuyé pour décider que le groupe PO était un groupe de comparaison à prédominance masculine approprié est exposé sous la rubrique « Décision du Tribunal d'accepter le choix de groupes de comparaison de l'AFPC ». Le Tribunal a fait le raisonnement suivant :

1) en 1983, le groupe PO était composé à 75 % d'hommes, en 1992, il était composé à 71 % d'hommes, et ces pourcentages étaient suffisants pour le qualifier de groupe à prédominance masculine (décision du Tribunal, aux paragraphes 255 et 256);

2) le groupe PO est un groupe d'employés ayant en commun d'être regroupés au sein de la même catégorie

Canada Post job classification scheme (Tribunal decision, at paragraph 271);

(3) certain members of the PO group were performing work which, in some instances at least, was similar to the work being performed by the CR group (Tribunal decision, at paragraph 281);

(4) the evidence indicates there were few other comparators that could have been chosen. The GL&T and GS groups, both male-dominated, represented only a small percentage of Canada Post employees, and there was no evidence that the work being performed by these two groups was similar to that of any members of the CR group (Tribunal decision, at paragraph 282); and

(5) there were 43 099 PO group positions in 1992, consisting of 20 510 PO internal positions, 18 020 of which were “mail sorters” at the PO-4 level, and 19 820 PO external positions, which included 17 549 “letter carriers.” The remainder of the PO group was comprised of PO supervisors, which totalled 2 768 and were excluded from the comparison to the agreement of the parties.

[190] PSAC submits that after considering all of the evidence, including:

(1) the evidence of Mr. Norman Willis, an expert witness in pay equity and job evaluation for Canada Post, that the choice of the PO group was “cherry-picking” because it was an occupational group with relatively high wages compared with the CR group;

(2) the evidence of Mr. Paul Durber, Director of Pay Equity at the Commission, and an expert in pay equity, that the PO group was an appropriate comparator because of its general homogeneous nature and its large size; and

(3) the evidence of Mr. Chris Jones, the PSAC representative, that the PO group was chosen because of similarities in the duties and responsibilities of certain

d’emploi selon le régime de classification des emplois de Postes Canada (décision du Tribunal, au paragraphe 271);

3) certains membres du groupe PO exécutaient des fonctions qui, au moins dans certains cas, étaient semblables aux fonctions exécutées par le groupe CR (décision du Tribunal, au paragraphe 281);

4) les éléments de preuve indiquent qu’il y avait peu d’autres groupes de comparaison qui auraient pu être choisis. Les groupes GL et GS, tous deux à prédominance masculine, représentaient seulement un faible pourcentage des employés de Postes Canada, et il n’y avait aucun élément de preuve indiquant que les fonctions exécutées par ces deux groupes étaient semblables à celles d’aucun membre du groupe CR (décision du Tribunal, au paragraphe 282);

5) on dénombrait 43 099 postes du groupe PO en 1992, composé de 20 510 postes internes PO, dont 18 020 étaient des postes de « trieurs de courrier » de niveau PO-4, et 19 820 postes externes PO, qui comprenaient 17 549 « facteurs ». Le reste du groupe PO était composé de superviseurs PO, qui totalisaient 2 768 employés et que les parties avaient convenu d’exclure de la comparaison.

[190] L’AFPC soutient qu’après avoir examiné l’ensemble des éléments de preuve, notamment :

1) le témoignage de M. Norman Willis, un témoin expert en matière d’équité salariale et d’évaluation des emplois pour Postes Canada, selon lequel le choix du groupe PO était une « sélection aléatoire » parce qu’il s’agissait d’un groupe professionnel aux salaires relativement élevés par rapport au groupe CR;

2) le témoignage de M. Paul Durber, directeur de l’équité salariale à la Commission, et expert en matière d’équité salariale, selon lequel le groupe PO était un groupe de comparaison approprié en raison de son caractère généralement homogène et de sa taille importante;

3) le témoignage de M. Chris Jones, le représentant de l’AFPC, selon lequel le groupe PO a été choisi en raison des ressemblances entre les tâches et responsabilités de

CR and PO jobs, such as the “customer service clerk” in the CR group and the “wicket clerk” in the PO group,

certain emplois CR et PO, tels que celui de « commis au service à la clientèle » du groupe CR et celui de « commis au guichet » du groupe PO,

the Tribunal found that the PO group was the appropriate comparator group because:

le Tribunal a conclu que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié pour les motifs suivants :

(1) it was the largest occupational group within Canada Post;

1) il était le plus grand groupe professionnel chez Postes Canada;

(2) it represented about 80 percent of the total Canada Post employee population;

2) il représentait 80 p. 100 de l'ensemble des employés de Postes Canada;

(3) it was predominantly male;

3) il était majoritairement composé d'hommes;

(4) certain members of the PO group were performing work that was similar to the work being performed by the CR group;

4) certains membres du groupe PO exécutaient des fonctions qui étaient semblables aux fonctions exécutées par le groupe CR;

(5) other possible comparator groups such as the GL&T and GS groups, which were male-dominant, only represented a small percentage of Canada Post employees; and

5) d'autres groupes de comparaison envisageables tels que les groupes GL et GS, qui étaient majoritairement composés d'hommes, ne représentaient qu'un faible pourcentage des employés de Postes Canada;

(6) there was no evidence that the jobs performed by employees in the GL&T and GS groups were similar to those performed by the complainant CR group.

6) il n'y avait aucun élément de preuve indiquant que les fonctions exécutées par les employés des groupes GL et GS étaient semblables à celles exécutées par le groupe CR plaignant.

Accordingly, the Tribunal found that the PO group was an appropriate comparator under section 11 of the CHRA and the 1986 Guidelines since it was a representative group for the comparison of work generally performed by men in relation to the work generally performed by the complainant CR group: Tribunal decision, at paragraph 283.

En conséquence, le Tribunal a conclu que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié pour l'application de l'article 11 de la LCDP et de l'OPS de 1986, puisqu'il constituait un groupe représentatif aux fins de la comparaison entre des fonctions généralement exécutées par des hommes et les fonctions généralement exécutées par le groupe CR plaignant : décision du Tribunal, au paragraphe 283.

[191] In its submissions, PSAC challenged Canada Post's arguments that the Tribunal must analyze the whole establishment where a systemic complaint is involved. PSAC stated that such an argument is a misapplication of the Supreme Court's analysis in *Canadian Airlines International*, above, since that case only addressed the appropriate definition of “establishment” as found in section 11 of the CHRA and section 10 of the 1986 Guidelines. Nowhere in the Court's analysis does it state that the Commission or the

[191] Dans ses observations, l'AFPC a contesté les arguments de Postes Canada selon lesquels le Tribunal devait analyser l'ensemble de l'établissement dans le cas d'une plainte systémique. L'AFPC a affirmé qu'un tel argument constituait une application erronée de l'analyse de la Cour suprême dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, puisque cette affaire portait uniquement sur la définition appropriée d'« établissement » à l'article 11 de la LCDP et à l'article 10 de l'OPS de 1986. La Cour ne dit nulle part dans son

Tribunal must utilize a comparator group composed of all jobs of the opposite sex within a given establishment.

[192] Further, in *Canadian Airlines International*, the Supreme Court held, at paragraph 14, that the proper comparator should be found within the establishment and, at paragraph 42, that the core function of the Tribunal is to find and evaluate the proper comparators within the establishment.

[193] As well, PSAC submits that Canada Post's argument in this regard undermines the intent of Parliament, which never envisioned a comparison of every single male-dominated job within an establishment. Support for this position is found in the wording of the CHRA, which is silent with respect to the requirement of an establishment-wide study. Further, PSAC states that sections 12-15 of the 1986 Guidelines specifically contemplate "group-to-group" complaints within the establishment of an employer's pay practices. This fact, according to PSAC, directly contradicts Canada Post's argument that an establishment-wide study is required for complaints of systemic discrimination under section 11 of the CHRA. With respect to whether the GL&T and GS groups were appropriate comparators, the Tribunal stated that these two groups represent only a small percentage of the total employees at Canada Post (2 percent) compared with the PO group, which represents 80 percent. Moreover, the work of the GL&T and GS groups was not similar to the work of the CR group.

[194] In relation to Canada Post's submission that it was an error to rely on the use of notional PO group jobs, PSAC argues that there is no legal basis for such an attack since general pay equity considerations and the evidence tendered justify the Tribunal's reliance on the Commission's 10 "generic" PO jobs. PSAC submits that the ultimate goal of a pay equity analysis is to determine how an employer compensates the work performed by men as opposed to that performed by women. Accordingly, PSAC submits that so long as the work is assessed in accordance with the criteria set out in

analyse que la Commission ou le Tribunal doit utiliser un groupe de comparaison composé de tous les emplois occupés par des membres du sexe opposé au sein d'un établissement donné.

[192] En outre, dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour suprême a statué, au paragraphe 14, que le groupe de comparaison approprié devait se trouver au sein de l'établissement et, au paragraphe 42, que la fonction essentielle du Tribunal est de rechercher et d'appliquer des éléments de comparaison appropriés au sein de l'établissement.

[193] De plus, l'AFPC soutient que l'argument de Postes Canada à cet égard mine l'intention du législateur, qui n'a jamais envisagé la comparaison de tous et chacun des emplois à prédominance masculine au sein d'un établissement. Le texte de la LCDP étaye cette position, puisqu'il est silencieux quant à l'exigence d'une étude à l'échelle de l'établissement. En outre, l'AFPC affirme que les articles 12 à 15 de l'OPS de 1986 prévoient expressément les plaintes relatives aux pratiques salariales d'un employeur à l'égard de différents groupes au sein de l'établissement. Selon l'AFPC, ce fait contredit directement l'argument de Postes Canada selon lequel il faut procéder à une étude à l'échelle de l'établissement dans le cas de plaintes de discrimination systémique sous le régime de l'article 11 de la LCDP. Pour ce qui concerne la question de savoir si les groupes GL et GS étaient des groupes de comparaison appropriés, le Tribunal a affirmé que ces deux groupes ne représentaient qu'un faible pourcentage de l'ensemble des employés de Postes Canada (2 p. 100) à comparer au groupe PO, qui en représente 80 p. 100. En outre, les fonctions des groupes GL et GS ne sont pas semblables aux fonctions du groupe CR.

[194] En rapport avec l'allégation de Postes Canada selon laquelle le recours à des emplois théoriques du groupe PO constituait une erreur, l'AFPC soutient qu'une telle prétention n'a aucun fondement juridique puisque des considérations générales relatives à l'équité salariale et les éléments de preuve produits justifient que le Tribunal se soit fié aux 10 emplois « génériques » PO. L'AFPC soutient que l'objectif ultime d'une analyse en matière d'équité salariale est de déterminer comment un employeur rémunère les fonctions exécutées par des hommes par opposition à celles exécutées par des

subsection 11(2) of the CHRA — namely according to the skill, effort, responsibility, and work conditions — then there is no reason why male and female work cannot be evaluated using composite job data as opposed to actual job data.

[195] Further, PSAC argues that in the case at bar, it was Canada Post's refusal to cooperate throughout the investigation stage that made it necessary for the Commission to resort to the creation and use of the 10 "generic" PO jobs. PSAC submits that while it was the Commission's intention to collect job information for the PO group in a manner similar to its collection of CR group information, Canada Post's failure to cooperate in the process made such efforts impossible.

Position of the Commission

[196] The Commission also challenged a number of the arguments proffered by Canada Post. In relation to Canada Post's submission that PSAC's choice of comparator groups was a "cherry-picked" attempt to manipulate the resulting work values, the Commission argues that there are two reasons why PSAC's selection was not an act of "cherry picking." First, the Commission argues that while "cherry picking" often results in the selection of a small, highly paid comparator group, the PO group was by no means small, representing approximately 80 percent of all Canada Post employees. Second, the Commission submits that the evidence established that PSAC's selection was in no way manipulative, as both the CR group and the PO group were long-established job classifications in the federal public service, dating back to before Canada Post became a Crown corporation.

[197] The Commission also echoed PSAC's submission that neither the CHRA nor the 1986 Guidelines require a "whole establishment" examination in cases of systemic discrimination. The Commission cites the Supreme Court's decision in *Canadian Airlines*

femmes. En conséquence, l'AFPC soutient qu'en autant que les fonctions sont évaluées en conformité avec les critères énoncés au paragraphe 11(2) de la LCDP — soit en fonction des qualifications, des efforts, des responsabilités et des conditions de travail —, il n'y a aucune raison pour laquelle des fonctions masculines et féminines ne peuvent pas être évaluées au moyen de données d'emploi composites par opposition à des données relatives à des emplois réels.

[195] En outre, l'AFPC soutient qu'en l'espèce, c'est le refus de Postes Canada de collaborer tout au long de la phase de l'enquête qui a obligé la Commission à recourir à la création et l'utilisation des 10 emplois « génériques » PO. L'AFPC soutient que la Commission voulait recueillir des renseignements sur l'emploi relativement au groupe PO de la même manière que pour le groupe CR, mais que cela s'est avéré impossible à cause du refus de Postes Canada de collaborer au processus.

Position de la Commission

[196] La Commission a aussi contesté plusieurs arguments formulés par Postes Canada. En rapport avec l'allégation de Postes Canada selon laquelle le choix de groupes de comparaison par l'AFPC constituait une « sélection aléatoire » visant à tenter de manipuler les valeurs de fonctions qui en résulteraient, la Commission soutient que le choix de l'AFPC n'était pas une « sélection aléatoire » pour deux raisons. Premièrement, la Commission soutient que, tandis qu'une « sélection aléatoire » mène souvent à la sélection d'un petit groupe de comparaison hautement rémunéré, le groupe PO n'est pas petit du tout, puisqu'il représente environ 80 p. 100 de tous les employés de Postes Canada. Deuxièmement, la Commission soutient que les éléments de preuve ont démontré que le choix de l'AFPC n'avait rien de la manipulation, puisque le groupe CR et le groupe PO étaient des catégories d'emploi établies de longue date au sein de la fonction publique fédérale, avant que Postes Canada devienne une société d'État.

[197] La Commission a aussi soutenu, à l'instar de l'AFPC, que ni la LCDP ni l'OPS de 1986 n'exigeaient un examen de l'« ensemble de l'établissement » dans les cas de discrimination systémique. La Commission cite l'arrêt de la Cour suprême dans *Lignes aériennes*

International, above, as support for the position that the goal in a systemic complaint is to find “appropriate comparators,” not to conduct an establishment-wide analysis. As the Court stated, at paragraph 14:

More particularly, the issue is the interpretation of the word “establishment” found in both s. 11 of the [CHRA] and s. 10 of the Guidelines. The correct interpretation of “establishment” will allow the identification of appropriate comparators. Given the nature of its principles and objectives, pay equity cannot be achieved without proper comparators. [Emphasis added.]

Accordingly, the Commission submits that because of the complaint-driven nature of the CHRA and the potential for a lack of cooperation on the part of any employer, a requirement to conduct a pay equity exercise across an entire establishment would defeat the purpose of section 11.

Court’s conclusions regarding the appropriateness of the comparator group

[198] While a joint union-management study accounting for all male and female-dominated jobs at Canada Post would have been the preferred approach to PSAC’s complaint of systemic discrimination, such a requirement does not follow from a plain reading of the CHRA, the 1986 Guidelines, and the applicable jurisprudence.

[199] Section 11 of the CHRA states that in order for systemic discrimination to be established, there must be a difference in the wages paid to male and female employees employed in the same establishment and performing work of equal value. I have already found, concurring with the analysis of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, that section 11 merely legislates the principle of pay equity, while leaving considerable scope to the Commission and the Tribunal in deciding how that principle is to be “operationalized” within the framework of a given case.

[200] Complaints of systemic discrimination should be assessed on a case-by-case basis, and courts and tribunals alike should be flexible in assessing what type

Canadien International, précité, au soutien de sa position selon laquelle l’objectif dans le contexte d’une plainte systémique est de trouver des « éléments de comparaison appropriés », et non de procéder à une analyse à l’échelle de l’établissement. Comme l’a affirmé la Cour, au paragraphe 14 :

Il s’agit plus particulièrement de l’interprétation du mot « établissement » à l’art. 11 de la [LCDP] et à l’art. 10 de l’Ordonnance. Une interprétation correcte permettra de dégager les éléments de comparaison appropriés. Étant donné la nature de ses principes et objectifs, la parité salariale ne peut être réalisée sans éléments de comparaison appropriés. [Non souligné dans l’original.]

En conséquence, la Commission soutient qu’étant donné que la LCDP repose sur un système de plaintes et qu’il y a un risque de manque de coopération de la part de l’employeur, l’exigence de mener une analyse en matière d’équité salariale à l’échelle de l’établissement irait à l’encontre de l’objet de l’article 11.

Conclusions de la Cour concernant le caractère approprié du groupe de comparaison

[198] Une étude réalisée conjointement par l’employeur et le syndicat et portant sur tous les emplois à prédominance masculine et à prédominance féminine chez Postes Canada aurait constitué la meilleure façon de traiter la plainte de discrimination systémique de l’AFPC, mais une telle étude n’est pas obligatoire suivant une interprétation franche de la LCDP, de l’OPS et de la jurisprudence.

[199] L’article 11 de la LCDP affirme qu’une discrimination systémique suppose l’existence d’une disparité entre les salaires payés à des hommes et des femmes qui sont employés dans le même établissement et qui exécutent des fonctions équivalentes. J’ai déjà conclu, en me ralliant à l’analyse du juge Evans dans *AFPC*, précité, que l’article 11 ne fait qu’énoncer le principe de l’équité salariale, en laissant une marge de manœuvre considérable à la Commission et au Tribunal pour ce qui est de décider comment mettre ce principe en application dans le contexte d’une affaire donnée.

[200] Les plaintes de discrimination systémique devraient être évaluées au cas par cas, et tous les tribunaux, qu’ils soient judiciaires ou administratifs,

of evidence or process is sufficient to satisfy such a complaint. While I have already held that a case-by-case approach does not alleviate the requirement that a complaint be proven on the civil standard of proof, it does mean that the Tribunal could reasonably utilize the evidence before it in determining whether a case of systemic discrimination has been proven including, where necessary, evidence comprised of “generic” job information.

[201] The adherence to a flexible approach was supported by the Supreme Court’s decision in *Canadian Airlines International*, above, where the Court stated, at paragraph 14, that the correct interpretation of “establishment” allows for the proper identification of “appropriate comparators.” I agree with the Commission and PSAC that it is not required for the comparator group to be based on a system-wide analysis of all male-dominated jobs within an establishment such as Canada Post.

[202] The requirement of flexibility in approaching systemic complaints is underscored by the facts of this case. In *PSAC*, above, the parties worked together in establishing a joint union-management initiative, which thereby allowed for an assessment of the entire establishment’s pay practices before the Tribunal was faced with deciding whether systemic discrimination was present.

[203] It is clear from the facts that this case was devoid of a similar cooperative effort on the part of both PSAC and Canada Post. As noted above, in the case at bar, the parties were unable to reach an agreement on a joint evaluation system, as witnessed by the breakdown of negotiations with respect to the development of System One. As well, the actions of Canada Post also compromised cooperative efforts, as it refused to allow employees to complete the Commission’s “Job Fact Sheet” during work hours. The Commission’s efforts were further stymied by the union representing the PO group employees, which refused to allow its membership to participate in “after-hours unpaid work” to complete

devraient faire preuve de souplesse lorsqu’il s’agit d’évaluer quel type d’élément de preuve ou de méthode est suffisant pour établir le bien-fondé de ce genre de plainte. Bien que j’aie déjà statué qu’une démarche au cas par cas n’élimine pas l’exigence de démontrer le bien-fondé de la plainte selon la norme civile de preuve, il s’ensuit qu’il était raisonnable pour le Tribunal d’utiliser les éléments de preuve dont il disposait pour déterminer si la preuve d’un cas de discrimination systémique avait été faite, y compris, au besoin, les éléments de preuve composés de renseignements « génériques » sur l’emploi.

[201] La Cour suprême a approuvé l’adoption d’une méthode souple dans son arrêt dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, où la Cour a affirmé, au paragraphe 14, que l’interprétation correcte d’« établissement » permettait l’identification convenable d’« éléments de comparaison appropriés ». Je conviens avec la Commission et l’AFPC qu’il n’est pas obligatoire que le groupe de comparaison soit fondé sur une analyse à l’échelle du système de tous les emplois à prédominance masculine au sein d’un établissement comme Postes Canada.

[202] Les faits de la présente espèce font ressortir l’importance de la souplesse dans le traitement des plaintes systémiques. Dans *AFPC*, précité, les parties avaient collaboré ensemble dans le cadre d’une initiative conjointe entre l’employeur et le syndicat, ce qui avait permis de réaliser une évaluation des pratiques salariales dans l’ensemble de l’établissement avant que le Tribunal soit appelé à déterminer s’il y avait de la discrimination systémique.

[203] Les faits démontrent clairement qu’il n’y a pas eu d’effort conjoint semblable de la part de l’AFPC et de Postes Canada en l’espèce. Comme je l’ai noté plus haut, en l’espèce, les parties n’ont pas réussi à s’entendre sur un système d’évaluation conjoint, comme en témoigne la rupture des négociations relativement à l’élaboration de System One. De plus, les actes de Postes Canada ont aussi compromis les efforts de collaboration, puisque Postes Canada a refusé de permettre aux employés de remplir la « Feuille de données sur l’emploi » de la Commission pendant leurs heures de travail. Les efforts de la Commission ont été minés en outre par le syndicat représentant les employés du

the “Job Fact Sheets.” Such limitations made it all but impossible for the Commission to adhere to its original intention of collecting job information for PO group employees in a manner similar to its collection of job information respecting the CR group.

[204] However, as the Tribunal found, at paragraph 1002:

... it can also be alleged that the Commission was not entirely responsibility-free — that it, too, may have contributed to that tortuosity, by the way it managed the Investigation Stage of the Complaint.

The Court agrees with this comment and notes that Canada Post was very willing to cooperate at the outset of the investigation, but that the Commission wanted to investigate the complaint without Canada Post’s participation. The Tribunal further held, at paragraph 1002, that PSAC:

... made its own contribution to that tortuosity by not ensuring, during the formative stage of the Complaint, that the non-wage elements of compensation ... were included in the wage calculations.

Accordingly, the Tribunal did not lay blame against Canada Post, and the Court accepts its finding of fact in this regard.

[205] In *PSAC*, above, Mr. Justice Evans held that the meaning of “occupational group” is one of statutory interpretation to be determined on a standard of correctness. Mr. Justice Evans held, at paragraph 174:

Since the meaning of “occupational group” in the Guidelines is one of statutory interpretation I must determine on a standard of correctness whether the Tribunal erred in the conclusion that it reached.

[206] The Court agrees with Mr. Justice Evans, sitting as a trial Judge in *PSAC*, that the meaning of “occupational group” is a question of law and the standard of review is correctness. However, the Court finds that the choice of the appropriate comparator group is a question of mixed fact and law, and is properly reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*.

groupe PO, qui a refusé de permettre à ses membres de participer à du [TRADUCTION] « travail non rémunéré après le travail » aux fins de remplir la « Feuille de données sur le travail ». Ces contraintes ont empêché la Commission de réaliser son objectif initial de recueillir des renseignements sur l’emploi relativement aux employés du groupe PO de la même manière que pour le groupe CR.

[204] Cependant, comme le Tribunal l’a conclu, au paragraphe 1002 :

[...] on peut également prétendre que la Commission n’était pas complètement libre de toute responsabilité que, elle a pu également contribuer à cette tortuosité par la manière selon laquelle elle a géré l’étape de l’enquête de la plainte.

La Cour est d’accord avec ce commentaire, et elle note que Postes Canada était tout à fait disposée à collaborer au début de l’enquête, mais que la Commission voulait mener son enquête au sujet de la plainte sans la participation de Postes Canada. Le Tribunal a statué en outre, au paragraphe 1002, que l’AFPC :

[...] a contribué à cette tortuosité en ne voyant pas, lors de l’étape de formation de la plainte, à ce que les formes de rémunération indirecte [...] soient inclus[es] dans les calculs de rémunération.

En conséquence, le Tribunal n’a pas adressé de blâme à Postes Canada, et la Cour admet sa conclusion de fait à cet égard.

[205] Dans *AFPC*, précité, le juge Evans a statué que le sens de « groupe professionnel » était une question d’interprétation des lois qui était assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte. Le juge Evans a statué, au paragraphe 174 :

Étant donné que le sens de l’expression « groupe professionnel » figurant dans l’Ordonnance est une question d’interprétation des lois, je dois déterminer, selon la norme de la décision correcte, si le tribunal a commis une erreur en tirant la conclusion à laquelle il est parvenu.

[206] La Cour convient avec le juge Evans, qui a siégé comme juge de première instance dans *AFPC*, que la signification de « groupe professionnel » est une question de droit et que la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Cependant, la Cour estime que le choix du groupe de comparaison approprié est une question mixte de fait et de droit, et qu’il convient

[207] While the Tribunal analyzed the evidence about the appropriateness of the PO group as a comparator group, the Court finds the Tribunal unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10 000 women working as “mail sorters” within the PO group, and that these 10 000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. The Court finds it unreasonable to choose a comparator group that masked the 10 000 women, and in fact, considered them men for the purposes of section 11. This is contrary to the intent of section 11 and is illogical. Moreover, it is evident that there was no systemic wage discrimination against female employees at Canada Post since the largest group of women within Canada Post were the highest paid of all unionized employees.

[208] The Court remembers the caution from the Supreme Court of Canada in *Canadian Airlines International*, above, that a narrow interpretation of the CHRA may sterilize human rights laws and defeat their very purpose. The larger purpose behind the Tribunal adjudication is to ensure that the government policy on pay discrimination is implemented, and that any ambiguities in the CHRA be interpreted in a manner that furthers, rather than frustrates, the legislation’s objectives. In *Canadian Airlines International*, the Court stated, at paragraph 17:

The object of section 11 of the [CHRA] is to identify and ameliorate wage discrimination. This purpose guides its interpretation.

The Supreme Court then quoted from Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, where he stated, at paragraph 199:

... no interpretation of section 11 can ignore the fact that the mischief at which it is principally aimed is the existence of a wage gap that disadvantages women, as a result of gendered segregation in employment and the systemic undervaluation of the work typically performed by women.

de la contrôler selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[207] Bien que le Tribunal ait analysé les éléments de preuve concernant le caractère approprié du groupe PO comme groupe de comparaison, la Cour estime qu’il était déraisonnable pour le Tribunal de méconnaître le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes qui travaillaient comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employées syndiquées les mieux payées chez Postes Canada. La Cour trouve déraisonnable de choisir un groupe de comparaison qui masque les 10 000 femmes, et qui a pour effet de les considérer comme des hommes pour l’application de l’article 11. Cela est à la fois contraire à l’objet de l’article 11 et illogique. De plus, il est évident qu’il n’y avait pas de discrimination salariale systémique à l’encontre des femmes employées chez Postes Canada puisque le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était le mieux payé de tous les employés syndiqués.

[208] La Cour tient dûment compte de la mise en garde formulée par la Cour suprême du Canada dans *Lignes aériennes Canadien International*, précité, selon laquelle une interprétation stricte de la LCDP pourrait neutraliser les lois sur les droits de la personne et en contrecarrer la réalisation des objectifs mêmes. L’objectif plus général qui sous-tend l’adjudication du Tribunal est d’assurer la mise en œuvre de la politique gouvernementale sur la discrimination salariale, et de veiller à ce que toute ambiguïté dans la LCDP soit interprétée d’une manière qui favorise la réalisation des objectifs de cette loi plutôt que de les contrecarrer. Dans *Lignes aériennes Canadien International*, la Cour a affirmé, au paragraphe 17 :

L’objet de l’art. 11 de la [LCDP] est de déceler des cas de discrimination salariale et d’y porter remède. Ce but en guide l’interprétation.

La Cour suprême a ensuite cité les propos du juge Evans dans *AFPC*, lorsqu’il affirmait, au paragraphe 199 :

[...] aucune interprétation de l’article 11 ne peut faire abstraction du fait qu’il vise principalement à remédier au problème de l’écart salarial défavorable aux femmes résultant de la ségrégation des emplois fondée sur le sexe et de la sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

[209] In the case at bar, I am satisfied that the Tribunal, in interpreting “comparator group” to include the largest group of women working at Canada Post and to effectively treat them as men for comparison purposes, ignores the fact that, at Canada Post, there did not exist:

(1) a wage gap that disadvantaged 10 000 female employees as a result of gender segregation in employment; or

(2) a systemic undervaluation of the work typically performed by women.

The Court cannot ignore that one of the largest groups of employees at Canada Post is this group of 10 000 women working as “mail sorters,” and that they have historically been the best paid employees at Canada Post. This demonstrates that there was no systemic wage discrimination against female employees at Canada Post.

[210] If the PSAC submission is correct and the standard of review is that of patent unreasonableness, the Court finds as a fact that the choice of the PO group, as a whole, which includes the 10 000 women employed therein, is clearly irrational and, accordingly, patently unreasonable, as well as being simply unreasonable.

[211] If the Court is wrong on this issue, the Court will decide the remaining issues.

Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?

Index for Issue No. 4

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	216
Position of Canada Post	219

[209] En l’espèce, je suis convaincu que le Tribunal, en interprétant « groupe professionnel » de manière à inclure le plus grand groupe de femmes travaillant chez Postes Canada et de manière à les traiter effectivement comme des hommes à des fins de comparaison, méconnaît le fait que, chez Postes Canada, il n’existait :

1) ni d’écart salarial qui désavantageait 10 000 employés de sexe féminin par suite d’une ségrégation des emplois fondée sur le sexe;

2) ni de sous-évaluation systémique des tâches habituellement exécutées par des femmes.

La Cour ne peut pas méconnaître le fait qu’un des plus grands groupes d’employés chez Postes Canada est ce groupe de 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier », et qu’historiquement, celles-ci ont été les employées les mieux payées chez Postes Canada. Cela démontre qu’il n’y avait pas de discrimination salariale systémique à l’encontre des employés de sexe féminin chez Postes Canada.

[210] Si l’AFPC a raison de prétendre que la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable, la Cour estime, comme conclusion de fait, que le choix de l’ensemble du groupe PO, y compris les 10 000 employés de sexe féminin, est clairement irrationnel et, par conséquent, manifestement déraisonnable, en plus d’être simplement déraisonnable.

[211] Pour le cas où la Cour se tromperait sur ce point, la Cour tranchera les questions subsistantes.

4^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée par un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?

Index relatif à la 4^e question

Sujet	N ^o de paragraphe
Décision du Tribunal	216
Position de Postes Canada	219

Position of PSAC	223	Position de l'AFPC	223
Position of the Commission	226	Position de la Commission	226
Court's conclusion	227	Conclusion de la Cour	227

The CHRA and Guidelines

[212] Subsection 27(2) of the CHRA empowers the Commission to issue guidelines. Subsection 11(4) states that the Commission may prescribe guidelines enacting “reasonable factors” justifying the payment of different wages to male and female employees performing work of equal value. These “reasonable factors” act as defences available to an employer faced with a pay equity complaint.

[213] “Reasonable factors” were first incorporated within subsection 4(1) of the 1978 Guidelines. A similar, albeit expanded, list of 10 reasonable factors has been included in section 16 of the 1986 Guidelines.

[214] In *PSAC*, above, Mr. Justice Evans addressed the intended operation of section 11 of the CHRA and section 16 of the 1986 Guidelines, stating at paragraph 150:

Accordingly, once a complainant has established a difference in the wages paid to male and female employees performing work of equal value, a breach of section 11 is thereby established, subject only to the employer's demonstrating that the difference is attributable to one of the “reasonable factors” prescribed in section 16 of the Guidelines. [Emphasis added.]

[215] Mr. Justice Evans continued, at paragraph 152, stating that the combined effect of the two provisions created a legal presumption of gender-based discrimination that is only rebutted by “reasonable factors” justifying such treatment:

Subsection 11(1) can thus be seen to have tackled the problem of proof by enacting a presumption that, when men and women are paid different wages for work of equal value that difference is based on sex, unless it can be attributed to a factor identified by the Commission in a guideline as constituting a reasonable justification for it.

La LCDP et les ordonnances

[212] Le paragraphe 27(2) de la LCDP habilite la Commission à prendre des ordonnances. Le paragraphe 11(4) énonce que la Commission peut reconnaître par ordonnance des « facteurs raisonnables » justifiant une disparité salariale entre des employés de sexe masculin et de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes. Les « facteurs raisonnables » constituent des moyens de défense qu'un employeur peut invoquer en réponse à une plainte en matière d'équité salariale.

[213] Des « facteurs raisonnables » ont d'abord été inclus au paragraphe 4(1) des OER de 1978. Une liste similaire, quoique plus étendue, de 10 facteurs raisonnables a été incluse à l'article 16 de l'OPS de 1986.

[214] Dans *AFPC*, précité, le juge Evans a traité de l'effet voulu de l'article 11 de la LCDP et de l'article 16 de l'OPS de 1986, en affirmant, au paragraphe 150 :

Par conséquent, dès que l'auteur de la plainte a prouvé qu'il existe une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes, il est établi que cette disparité contrevient à l'article 11, sous réserve uniquement de la preuve faite par l'employeur que cette disparité est fondée sur un « facteur reconnu comme raisonnable » par l'article 16 de l'Ordonnance. [Non souligné dans l'original.]

[215] Le juge Evans a poursuivi, au paragraphe 152, en affirmant que l'effet combiné des deux dispositions créait une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui pouvait être réfutée uniquement par les « facteurs raisonnables » justifiant un tel traitement :

On peut donc croire que le paragraphe 11(1) a remédié au problème de la preuve en édictant une présomption selon laquelle, lorsque les femmes et les hommes reçoivent un salaire différent pour exécuter des fonctions équivalentes, cet écart est fondé sur le sexe, à moins qu'il puisse être attribué à un facteur que la Commission a reconnu comme motif raisonnable dans une ordonnance.

The Tribunal's decision regarding the existence of a legal presumption

[216] The Tribunal applied the analysis of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, and concluded that section 11 of the CHRA creates a rebuttable presumption that differences in wages paid to male and female employees performing work of equal value is the result of gender-based discrimination. Based on this conclusion, the Tribunal stated that the “real question” before it must be whether section 16 of the 1986 Guidelines is exhaustive, meaning that the presumption can only be rebutted by those “reasonable factors” included in section 16, or whether other reasonable factors not included in the Guidelines could justifiably rebut the presumption.

[217] After outlining the respective positions of PSAC, Canada Post, and the Commission, the Tribunal stated, at paragraph 248:

The Tribunal accepts that section 11 of the [CHRA] is addressing, primarily, a particular discriminatory practice commonly known as systemic discrimination. This type of discrimination has often arisen, historically, from recruiting and hiring policies and practices that have inherently, but not necessarily intentionally, resulted in female employees being paid less than male employees for work of comparable value. The concept of “equal pay for work of equal value” is, therefore, an attempt to address systemic discrimination by measuring the value of work performed by men and women.

[218] After further referencing Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, the Tribunal concluded, at paragraphs 252-253:

The Tribunal notes that the aforementioned Supreme Court of Canada decision [in *Bell Canada*, above] supports the view that the legislative intent was to add precision to the [CHRA] in terms of the guideline-making power which, in the Tribunal's opinion, is compatible with taking a “close-ended” approach to the establishment of “reasonable factors”. Moreover, a close-ended list of “reasonable factors” would, in the Tribunal's view, also be compatible with the principle of narrowly construing defences in human rights cases.

Accordingly, the Tribunal concludes that the presumption enacted by subsection 11(1) of the [CHRA], while being a rebuttable presumption, is one that can be rebutted only by “reasonable factors” identified, from time to time, by the

La décision du Tribunal concernant l'existence d'une présomption légale

[216] Le Tribunal a appliqué l'analyse du juge Evans dans *AFPC*, précité, et a conclu que l'article 11 de la LCDP créait une présomption réfutable selon laquelle la disparité salariale entre employés de sexe masculin et de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes était le résultat d'une discrimination fondée sur le sexe. S'appuyant sur cette conclusion, le Tribunal a affirmé que la « véritable question » consistait à savoir si l'article 16 de l'OPS de 1986 était exhaustif, c.-à-d. que la présomption pouvait seulement être réfutée par un des « facteurs raisonnables » énumérés à l'article 16, ou si d'autres facteurs non énumérés dans l'OPS pouvaient être invoqués pour réfuter la présomption.

[217] Après avoir récapitulé les positions de l'AFPC, de Postes Canada et de la Commission, le Tribunal a affirmé, au paragraphe 248 :

Le Tribunal accepte que l'article 11 de la [LCDP] traite principalement d'une pratique discriminatoire particulière mieux connue sous le nom de discrimination systémique. Ce type de discrimination a souvent été, historiquement, la conséquence de politiques et de pratiques de recrutement et d'embauche qui intrinsèquement, mais pas nécessairement intentionnellement, ont eu pour conséquence que les femmes étaient moins rémunérées que les hommes pour des fonctions comparables. Le concept de « un salaire égal pour un travail de valeur égale » est, par conséquent, une tentative de régler le problème de la discrimination systémique en mesurant la valeur du travail effectué par des hommes et des femmes.

[218] Après avoir cité à nouveau le juge Evans dans *AFPC*, précité, le Tribunal a conclu, aux paragraphes 252 et 253:

Le Tribunal souligne que la décision susmentionnée de la Cour suprême du Canada [dans *Bell Canada*, précité] appuie le point de vue que l'intention du législateur était d'ajouter des précisions à la [LCDP] en termes du pouvoir de prendre des ordonnances qui, de l'avis du Tribunal, sont compatibles avec une approche « fermée » à l'établissement de « facteurs raisonnables ». En outre, une liste fermée de « facteurs raisonnables » serait, de l'avis du Tribunal, également compatible avec le principe d'interprétation limitative des défenses dans les causes de droits de la personne.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la présomption édictée par le paragraphe 11(1) de la [LCDP], bien qu'elle soit réfutable, en est une qui ne peut être réfutée que par des « facteurs raisonnables » reconnus, le cas échéant, par la

Commission, pursuant to subsections 11(4) and 27(2) of the [CHRA].

Canada Post's position

[219] Canada Post submits that the Tribunal ignored significant evidence that there did not exist a gender-based wage gap between male and female employees at Canada Post. The evidence Canada Post relies on is that the largest group of female employees at Canada Post, those within the PO-4 level, were more highly paid than the largest group of male employees, the PO-EXT 1 level (the "letter carriers"), despite being involved in what has historically been defined as "classic female work."

[220] Canada Post states that in order for systemic discrimination to exist, the wages paid to employees in female-dominated occupational groups, or employees doing work seen as "women's work," must inevitably be lower than the wages paid to employees in male-dominated occupational groups or employees doing work seen as "men's work." However, Canada Post submits that a comparison between the PO-4 level and the "letter carriers" establishes that no such wage gap existed and that, in fact, the employees doing "classic female work" were better paid than those employees doing "men's work."

[221] Accordingly, Canada Post argues the Tribunal attempted to rationalize its finding of discrimination by ignoring the women employed at the PO-4 level and allowing PSAC to "submerge" those employees artificially through its manipulative choice of comparator groups. To the extent the Tribunal attempted to justify its decision by ignoring the PO-4 level and only looking at the PO group as a whole, Canada Post submits that it acted in error. (This argument is the same as for Issue No. 3.)

Commission, conformément aux paragraphes 11(4) et 27(2) de la [LCDP].

Position de Postes Canada

[219] Postes Canada soutient que le Tribunal a méconnu d'importants éléments de preuve indiquant qu'il n'existait pas d'écart salarial important fondé sur le sexe entre les employés de sexe masculin et les employés de sexe féminin chez Postes Canada. À cet égard, Postes Canada invoque les éléments de preuve indiquant que le plus grand groupe d'employés de sexe féminin chez Postes Canada, soit les employées de niveau PO-4, était mieux rémunéré que le plus grand groupe d'employés de sexe masculin, soit ceux du groupe PO-EXT 1 (les facteurs), malgré le fait que ces employées exécutaient des [TRADUCTION] « fonctions traditionnellement confiées à des femmes ».

[220] Postes Canada affirme que pour qu'il y ait de la discrimination systémique, les salaires payés aux employés de groupes professionnels à prédominance féminine, ou affectées à des fonctions considérées comme du [TRADUCTION] « travail de femme », doivent inévitablement être inférieurs aux salaires payés aux employés de groupe professionnels à prédominance masculine, ou affectés à des fonctions considérées comme du [TRADUCTION] « travail d'homme ». Cependant, Postes Canada soutient qu'une comparaison entre le niveau PO-4 et les facteurs démontre qu'il n'existait aucun écart salarial semblable et qu'en fait, les employés exécutant des [TRADUCTION] « fonctions traditionnellement confiées à des femmes » étaient mieux payés que les employés exécutant du « travail d'homme ».

[221] En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a tenté de justifier ses conclusions en méconnaissant les femmes employées au niveau PO-4, et en permettant à l'AFPC d'éclipser ces employées artificiellement grâce à son choix manipulateur de groupes de comparaison. Dans la mesure où le Tribunal a tenté de justifier sa décision en méconnaissant le niveau PO-4 et en tenant compte uniquement du groupe PO pris dans son ensemble, Postes Canada soutient que le Tribunal a erré. (Cet argument est le même qu'à l'égard de la 3^e question.)

[222] Canada Post argues that while the reasonable factors contained in section 16 of the 1986 Guidelines — and established by the Commission under subsection 11(4) of the CHRA — provide a complete defence to a section 11 complaint, they only apply where subsection 11(1) of the CHRA would otherwise have been breached. Accordingly, Canada Post submits that it should have been able to defend PSAC's complaint by arguing that there was no breach of subsection 11(1), even though that defence was not listed as a "reasonable factor."

PSAC's position

[223] PSAC argues Canada Post's submission must fail since it cannot be reconciled with the proper interpretive approach to human rights legislation. PSAC submits that given the overall intent of human rights legislation, which is to confer protection against discrimination, the defences to such allegations must be "clearly defined and narrowly construed." PSAC submits that the "open-ended" approach taken by Canada Post is in direct conflict with Parliament's intent and submits that a "close-ended," or exhaustive approach to the list of "reasonable factors" is more consistent with the principle that human rights defences be narrowly construed.

[224] On this basis, PSAC submits that the Tribunal properly interpreted the reasoning of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, that unless justified by one of the "reasonable factors" contained within section 16 of the 1986 Guidelines, then a wage difference between male and female employees performing work of equal value will be attributed to gender-based discrimination.

[225] Further, PSAC argues that Canada Post's reliance on the PO-4 level in attempting to establish that no gender-based discrimination existed during the time of this complaint, amounted to a misinterpretation of section 11 of the CHRA, and was premised on a

[222] Postes Canada soutient que, bien que les facteurs raisonnables énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986 — et établis par la Commission en vertu du paragraphe 11(4) de la LCDP — permettent d'opposer une défense complète à une plainte formulée en vertu de l'article 11, ils s'appliquent seulement dans les cas où le paragraphe 11(1) de la LCDP aurait autrement été violé. Par conséquent, Postes Canada soutient qu'elle aurait dû être admise à se défendre contre la plainte de l'AFPC en soutenant qu'il n'y avait eu aucune violation du paragraphe 11(1), même si ce moyen de défense n'était pas énuméré parmi les « facteurs raisonnables ».

Position de l'AFPC

[223] L'AFPC soutient que la prétention de Postes Canada doit être rejetée puisqu'elle n'est pas compatible avec la méthode appropriée d'interprétation des lois relatives aux droits de la personne. L'AFPC soutient qu'étant donné l'objectif général des lois relatives aux droits de la personne, qui consiste à offrir une protection contre la discrimination, les moyens de défense opposables à de telles allégations doivent être [TRADUCTION] « définis clairement et interprétés restrictivement ». L'AFPC soutient que la prétention de Postes Canada selon laquelle la liste de « facteurs raisonnables » n'est pas exhaustive entre directement en conflit avec l'intention du législateur, et elle soutient que considérer cette liste comme exhaustive s'accorde davantage avec le principe selon lequel les moyens de défense dans le domaine des droits de la personne doivent s'interpréter restrictivement.

[224] Pour ce motif, l'AFPC soutient que le Tribunal a interprété correctement le raisonnement du juge Evans dans *AFPC*, précité, selon lequel à moins qu'elle soit justifiée par un des « facteurs raisonnables » énumérés à l'article 16 de l'OPS de 1986, une disparité salariale entre employés de sexe masculin et employés de sexe féminin exécutant des fonctions équivalentes sera attribuée à de la discrimination fondée sur le sexe.

[225] En outre, l'AFPC soutient que le fait pour Postes Canada d'invoquer le niveau PO-4 pour tenter d'établir qu'il n'y avait pas de discrimination fondée sur le sexe au moment de la plainte en l'espèce équivaut à une interprétation erronée de l'article 11 de la LCDP, et

mistaken view regarding the issue of causation in pay equity complaints. PSAC submits that the Tribunal was correct to reject Canada Post's evidence concerning the PO-4 level.

The Commission's position

[226] The Commission submits that Canada Post's argument is in error and that the existence of a presumption is clear on the language of subsection 11(1) of the CHRA. The Commission states the Tribunal was correct in applying the reasoning of Mr. Justice Evans in *PSAC*, above, since that case settles the law with respect to the existence of a presumption.

Court's conclusion regarding whether section 11 enacts a rebuttable presumption

[227] It is clear from the CHRA and the relevant jurisprudence that once the complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11 — i.e., the complainant establishes, on the balance of probabilities, the existence of a wage gap between male and female employees, that those employees are employed in the same establishment, and that they are performing work of equal value — operation of the section creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination.

[228] Accordingly, on this basis, I accept the reasoning of Mr. Justice Evans (who was a trial Judge at the time), in *PSAC*, above, and conclude that upon establishing a case of systemic discrimination under section 11 of the CHRA, there arises a rebuttable presumption that such discrimination is based on gender. Having reached such a conclusion, the next matter to be addressed is whether that presumption is rebuttable only by those "reasonable factors" authorized by subsection 11(4) of the CHRA and contained within section 16 of the 1986 Guidelines.

[229] PSAC argues that a proper interpretive approach to human rights legislation requires that defences to

repose sur une conception erronée de la causalité dans le contexte des plaintes en matière d'équité salariale. L'AFPC soutient que le Tribunal a eu raison de rejeter les éléments de preuve de Postes Canada concernant le niveau PO-4.

Position de la Commission

[226] La Commission soutient que l'argument de Postes Canada est erroné, et que l'existence d'une présomption ressort clairement du libellé du paragraphe 11(1) de la LCDP. La Commission affirme que le Tribunal a eu raison d'appliquer le raisonnement du juge Evans dans *AFPC*, précité, puisque ce jugement fixe le droit quant à l'existence d'une présomption.

Conclusion de la Cour quant à savoir si l'article 11 édicte une présomption réfutable

[227] Il est clair d'après la LCDP et la jurisprudence pertinente que dès lors qu'une plainte établit l'existence d'une discrimination à première vue sous le régime de l'article 11 — c.-à-d. que la plainte établit, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'une disparité salariale entre employés de sexe masculin et employés de sexe féminin, que ces employés travaillent dans le même établissement et qu'ils exécutent des fonctions équivalentes — l'article 11 crée une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe.

[228] En conséquence, pour ce motif, j'admets le raisonnement du juge Evans (qui était juge de première instance à l'époque), dans *AFPC*, précité, et je conclus que la démonstration de l'existence d'un cas de discrimination systémique sous le régime de l'article 11 de la LCDP fait naître une présomption selon laquelle cette discrimination est fondée sur le sexe. Cette conclusion ayant été tirée, la prochaine question à examiner est celle de savoir si la présomption peut seulement être réfutée en invoquant l'un ou l'autre des « facteurs raisonnables » qu'autorise le paragraphe 11(4) de la LCDP et qu'énumère l'article 16 de l'OPS de 1986.

[229] L'AFPC soutient qu'une méthode d'interprétation convenable à l'égard des lois relatives aux droits de

allegations under such legislation be narrowly construed. In support, PSAC cites the Supreme Court of Canada decision in *Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1992] 2 S.C.R. 321, where Mr. Justice Sopinka stated, at page 339:

In approaching the interpretation of a human rights statute, certain special principles must be respected. Human rights legislation is amongst the most pre-eminent category of legislation. It has been described as having a “special nature, not quite constitutional but certainly more than the ordinary ...”. ... One of the reasons such legislation has been so described is that it is often the final refuge of the disadvantaged and the disenfranchised. As the last protection of the most vulnerable members of society, exceptions to such legislation should be narrowly construed

Accordingly, PSAC argues that in order to adhere to such principles, a narrow, exhaustive approach to the application of section 16 of the 1986 Guidelines is required and that the Tribunal was correct in reaching such a conclusion.

[230] While Canada Post argues that it should be able to show that the resulting discrimination has been created by some other factor beyond those listed in section 16, the evidence proffered by Canada Post actually addresses the issue of whether a *prima facie* case has been proven and not whether there exists a reasonable justification for such treatment.

[231] The evidence concerning the PO-4 level and the omission of lower-paid male-dominated jobs within other PSAC bargaining units concerns the issue of the appropriate comparator group. The Court has already found with respect to Issue No. 3 that the Tribunal’s choice of comparator groups was unreasonable, and for that reasoning, together with the standard of proof issue, no *prima facie* discrimination was established. Accordingly, the issue of a “legal presumption” of gender-based discrimination does not arise.

la personne exige que les moyens de défense opposables aux allégations formulées sous le régime de ces lois soient interprétés restrictivement. Au soutien de sa position, l’AFPC cite la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321, où le juge Sopinka a affirmé, à la page 339 :

Dans l’examen de l’interprétation d’une loi sur les droits de la personne, il faut respecter certains principes spéciaux. Les lois sur les droits de la personne se classent parmi les lois les plus prééminentes. Notre Cour a affirmé qu’une telle loi est « d’une nature spéciale. Elle n’est pas vraiment de nature constitutionnelle, mais elle est certainement d’une nature qui sort de l’ordinaire » [...] Une des raisons pour lesquelles nous avons ainsi décrit les lois sur les droits de la personne c’est qu’elles constituent souvent le dernier recours de la personne désavantagée et de la personne privée de ses droits de représentation. Comme les lois sur les droits de la personne sont le dernier recours des membres les plus vulnérables de la société, les exceptions doivent s’interpréter restrictivement [...]

En conséquence, l’AFPC soutient que pour respecter ces principes, il faut adopter une interprétation restrictive de l’article 16 de l’OPS de 1986 et considérer que cette disposition est exhaustive, comme l’a fait le Tribunal à juste titre.

[230] Bien que Postes Canada soutienne qu’elle devrait être admise à démontrer que la discrimination en cause résulte d’autres facteurs que ceux énumérés à l’article 16, en réalité, les éléments de preuve produits par Postes Canada se rapportent à la question de savoir si un cas de discrimination à première vue a été prouvé, et non à la question de savoir s’il existe une justification raisonnable à un tel traitement.

[231] Les éléments de preuve concernant le niveau PO-4 et l’omission d’emplois à prédominance masculine moins bien rémunérés appartenant à d’autres unités de négociation de l’AFPC se rapportent à la question du groupe de comparaison approprié. Or, la Cour a déjà conclu relativement à la 3^e question que le choix de groupes de comparaison effectué par le Tribunal était déraisonnable, et pour ce motif, ainsi qu’en raison de la question de la norme de preuve, aucune discrimination à première vue n’a été établie. En conséquence, la question d’une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne se pose pas.

THE PSAC APPLICATION

LA DEMANDE DE L'AFPC

Introduction

[232] The final issue to be determined arises in the application for judicial review filed by PSAC in docket T-1989-05, and addresses the Tribunal's decision to reduce its damage award by 50 percent.

Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?

Index for Issue No. 5

Subject	Paragraph No.
Tribunal decision	236
Position of PSAC	240
Position of Canada Post	244
Position of the Commission	246
Court's conclusion	249

The CHRA and the Tribunal's power to award damages

[233] Subsection 53(2) of the CHRA provides the Tribunal with broad remedial powers to remedy the effects of discrimination found to exist under section 11. Paragraph 53(2)(c) states that the Tribunal has the power to order an employer to compensate the victims of discrimination for "any or all of the wages" that those individuals were deprived of, and for any expenses incurred "as a result of the discriminatory practice."

[234] In *Department of National Defence*, above, Mr. Justice Hugessen addressed the meaning of this provision, stating at paragraph 20:

As I read this provision, it is a simple and straightforward authority to order the payment to a victim of lost wages resulting from a discriminatory practice. Such an order will always be backward looking and will result from the answer to

Introduction

[232] La dernière question à trancher découle de la demande de contrôle judiciaire de l'AFPC dans le dossier n° T-1989-05, et elle concerne la décision du Tribunal de réduire son adjudication de dommages-intérêts de 50 p. 100.

5^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?

Index relatif à la 5^e question

Sujet	N° de paragraphe
Décision du Tribunal	236
Position de Postes Canada	240
Position de l'AFPC	244
Position de la Commission	246
Conclusion de la Cour	249

La LCDP et le pouvoir du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts

[233] Le paragraphe 53(2) de la LCDP confère au Tribunal de vastes pouvoirs réparateurs lorsqu'il conclut à l'existence de cas de discrimination sous le régime de l'article 11. L'alinéa 53(2)c) affirme que le Tribunal a le pouvoir d'ordonner à un employeur d'indemniser les victimes de discrimination « de la totalité, ou de la fraction des pertes de salaire » que ces individus ont encourues, et « des dépenses entraînées par l'acte [discriminatoire] ».

[234] Dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le juge Hugessen a commenté le sens de cette disposition, en affirmant au paragraphe 20 :

Selon moi, cette disposition confère simplement et explicitement le pouvoir d'ordonner le paiement à une victime des pertes de salaire qu'elle a subies en raison d'un acte discriminatoire. Pareille ordonnance est nécessairement axée

the question “what wages was this victim deprived of as a result of the discriminatory practice?”

[235] In *Canada (Attorney General) v. Morgan*, [1992] 2 F.C. 401 (C.A.), Mr. Justice Marceau held, at page 414, that the purpose of an award of damages in a pay equity complaint, or in human rights law in general, is similar to the purpose of an award of damages in the law of torts:

In both fields, the goal is exactly the same: make the victim whole for the damage caused by the act [*sic*] source of liability. Any other goal would simply lead to an unjust enrichment and a parallel unjust impoverishment.

Tribunal’s decision to reduce the award of damages

[236] The Tribunal considered the statements of both Mr. Justice Hugessen and Mr. Justice Marceau in reaching its decision. Specifically, the Tribunal relied on Mr. Justice Hugessen’s decision in *Department of National Defence*, above, for the proposition that a decision maker cannot refuse to award damages simply because proof of the precise amount proves difficult to establish. Rather, as Mr. Justice Hugessen stated, at paragraph 44, that individual “must do the best he can with what he has.”

[237] Relying on this proposition, the Tribunal stated, at paragraph 940 of its decision:

While the presence of uncertainty in determining the extent of damages should not, indeed must not, inhibit the Tribunal from awarding damages, that uncertainty can, nevertheless, result in a reduction, under some circumstances very appreciable, in the assessed value of the damages.

[238] In the case at bar, the Tribunal found uncertainties to exist in both the job information used by the professional team in evaluating the CR group positions and the PO group jobs, as well as in the non-wage forms of compensation. The Tribunal assessed the nature of this uncertainty, at paragraphs 941-944:

sur le passé et résulte de la réponse donnée à la question suivante : « Quelle est la rémunération dont cette victime a été privée en conséquence de l’acte discriminatoire? »

[235] Dans *Canada (Procureur général) c. Morgan*, [1992] 2 C.F. 401 (C.A.), le juge Marceau a statué, à la page 414, que l’objet d’un octroi de dommages-intérêts dans le contexte d’une plainte en matière d’équité salariale, ou des droits de la personne en général, est le même que l’objet d’un octroi de dommages-intérêts en vertu du droit de la responsabilité civile délictuelle :

Dans les deux cas, le principe est le même : la partie lésée doit être remise dans la position où elle aurait été si le tort ne s’était pas produit. Tout autre but entraînerait un enrichissement sans cause et un appauvrissement injustifié parallèle.

La décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés

[236] Le Tribunal a pris en compte les affirmations du juge Hugessen et du juge Marceau pour parvenir à sa décision. En particulier, le Tribunal s’est appuyé sur l’affirmation du juge Hugessen dans la décision *Ministère de la Défense nationale*, précité, selon laquelle un décideur ne peut pas refuser d’accorder des dommages-intérêts au seul motif que la preuve du montant précis des dommages s’avère difficile à établir. Le juge Hugessen affirme en effet, au paragraphe 44, que l’individu « doit faire de son mieux à l’aide des éléments dont il dispose ».

[237] En s’appuyant sur cette affirmation, le Tribunal a affirmé, au paragraphe 940 de sa décision :

Alors que la présence de l’incertitude lorsqu’il est question d’établir l’importance des dommages-intérêts ne devrait pas, ne doit pas en fait, empêcher le Tribunal d’accorder des dommages-intérêts, cette incertitude peut, néanmoins, entraîner une réduction, très significative dans certaines circonstances, de la valeur du montant des dommages-intérêts.

[238] En l’espèce, le Tribunal a trouvé qu’il y avait des incertitudes dans les renseignements sur l’emploi utilisés par l’équipe professionnelle lorsqu’elle a évalué les postes du groupe CR et les emplois du groupe PO, ainsi que dans les formes non salariales de rémunération. Le Tribunal a évalué la nature de cette incertitude, aux paragraphes 941 à 944 :

Given the classification, by the Tribunal, of the job information used in evaluating the CR positions and PO jobs, as “lower reasonably reliable,” ... the Tribunal finds there is present a significant degree of uncertainty. This uncertainty arises from the lowest rating on the “band of acceptance” which pre-empts an assessment of the wage loss damages to the amount that could be expected had the job information been rated at the “upper reasonably reliable” level — the most desirable level for a “pay equity” case.

A similar further element of uncertainty arises from the classification, by the Tribunal, of the non-wage forms of compensation as also being “lower reasonably reliable” (paragraph [927]).

Taking into account these elements of uncertainty which affect the very crucial aspect of determining the extent of the wage gap, it is, in the Tribunal’s view, more likely than not that if the job information and the non-wage benefits had been “upper reasonably reliable,” the resulting wage gap would have more accurately reflected reality...

Recognizing these elements of uncertainty in the state of the job information and non-wage benefits documentation, the Tribunal finds that it cannot accept the full extent of the wage gap as claimed by [PSAC] and endorsed by the Commission.

[239] Having concluded that uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation prevented a full award of damages, the Tribunal next assessed what it believed would be an appropriate award given the circumstances of this case. The Tribunal referred back to its “spectrum analysis” and held, at paragraphs 948-949, that the damages should be discounted by 50 percent because the job information only meets the “lower reasonable reliability” standard of proof:

Following the spectrum analysis completed for the two elements of uncertainty, the Tribunal concludes that a wage gap determination based upon “upper reasonable reliability” evidence should, logically, give rise to a 100% award of lost wages, a determination based upon “mid reasonable reliability” to a 75% award, and a determination based upon “lower reasonable reliability” to an award of 50% or less.

Compte tenu de la classification faite par le Tribunal des renseignements sur l’emploi utilisés dans le cadre de l’évaluation des postes CR et des emplois PO comme étant d’« fiabilité raisonnable inférieure » [...], le Tribunal conclut qu’il existe un degré important d’incertitude. Cette incertitude découle de la classification la plus basse dans la « fourchette d’acceptabilité », laquelle l’emporte sur une évaluation des dommages occasionnés par une perte de salaire pour un montant auquel on pourrait s’attendre si les renseignements sur l’emploi avaient été classés comme étant d’une « fiabilité raisonnable supérieure » — le niveau le plus souhaitable pour une cause en matière de « parité salariale ».

Un autre élément semblable d’incertitude découle de la classification, par le Tribunal, des formes de rémunération indirecte comme étant de « fiabilité raisonnable inférieure » (paragraphe [927]).

Si ont [*sic*] tient compte de ces éléments d’incertitude qui ont une incidence sur l’aspect très important de l’appréciation de l’ampleur de l’écart de rémunération, le Tribunal croit que, selon toute vraisemblance, si les renseignements sur l’emploi et les formes de rémunération indirecte avaient été d’une « fiabilité raisonnable supérieure », l’écart de rémunération aurait été plus conforme à la réalité [...]

Reconnaissant ces éléments d’incertitude dans l’état des renseignements sur l’emploi et dans les documents sur les formes de rémunération indirecte, le Tribunal conclut qu’il ne peut pas accepter, en totalité, l’écart de rémunération établie [*sic*] par l’[AFPC] et endossée [*sic*] par la Commission.

[239] Après avoir conclu que les incertitudes dans les renseignements sur l’emploi et les formes non salariales de rémunération empêchaient une indemnisation intégrale, le Tribunal s’est ensuite interrogé quant à savoir qu’est-ce qui constituerait selon lui un montant de dommages-intérêts approprié eu égard aux circonstances de l’espèce. Le Tribunal a évoqué son « analyse fondée sur un spectre » et a statué, aux paragraphes 948 et 949, que les dommages-intérêts devraient être réduits de 50 p. 100 parce que les renseignements sur l’emploi satisfaisaient seulement à la norme de preuve de la « fiabilité raisonnable inférieure » :

Suite à l’analyse spectrale qui a été effectuée quant à ces deux éléments de l’incertitude, le Tribunal conclut qu’un écart de rémunération fondé sur une preuve de « fiabilité raisonnable supérieure » devrait, logiquement, donner lieu à une adjudication à 100 p. 100 de la perte de salaire, une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable moyenne » à une adjudication de 75 p. 100, et une conclusion fondée sur une « fiabilité raisonnable inférieure » à une adjudication de 50 p. 100 ou moins.

Accordingly, the Tribunal concludes that the finally determined award of lost wages for each eligible CR employee, by whatever methodology, should be discounted by 50% in line with the lower reasonable reliability status of the relevant job information and non-wage forms of compensation.

PSAC's position regarding the reduction of damages

[240] PSAC argues the Tribunal erred in reducing the damage award by 50 percent to account for “inconsistencies” in the job information and non-wage forms of compensation. Having concluded the evidence was sufficient to establish the complaint on the balance of probabilities, the Tribunal was not entitled to correspondingly reduce the award of damages because it believed the information used to establish the wage gap was not more than reasonably reliable. Such a conclusion has the effect of requiring certainty in evidence, something PSAC argues is virtually impossible in cases of systemic discrimination, and something that has been expressly rejected by the Federal Court of Appeal in *Department of National Defence*, above.

[241] PSAC submits that in *Department of National Defence*, Mr. Justice Hugessen stated that proof of a systemic complaint does not require certainty but must merely be established on the civil standard of the balance of probabilities. Accordingly, PSAC argues that having concluded that the complaint had been established in accordance with the civil standard of proof, the Tribunal had no basis in law for reducing the award by 50 percent.

[242] PSAC submits that the Tribunal raised the standard of proof when it required that the job information and non-wage forms of compensation meet the “upper reasonable reliability” standard in order to give rise to a 100 percent award of damages, the “mid-reasonable reliability” standard to give rise to a 75 percent award, and that since the evidence only met the “lower reasonable reliability” standard, the complainant was only entitled to an award of 50 percent damages or less.

Par conséquent, le Tribunal conclut que la proposition définitive d'adjudication au titre de la perte de salaire pour chaque employé CR admissible, peu importe la méthode utilisée, devrait être réduite de 50 p. 100 en conformité avec l'état de « fiabilité raisonnable inférieure » des renseignements sur l'emploi pertinents et des formes de rémunération indirecte.

Position de l'AFPC concernant la réduction des dommages

[240] L'AFPC soutient que le Tribunal a erré en réduisant les dommages-intérêts accordés de 50 p. 100 pour tenir compte d'« incertitudes » dans les renseignements sur l'emploi et les formes non salariales de rémunération. Après avoir conclu que les éléments de preuve étaient suffisants pour établir le bien-fondé de la plainte selon la prépondérance des probabilités, le Tribunal n'avait pas le droit de réduire le montant des dommages-intérêts accordés parce qu'il croyait que les renseignements utilisés pour établir la disparité salariale n'étaient pas plus que raisonnablement fiables. Une telle conclusion revient à exiger une preuve certaine, une chose qui, selon l'AFPC, est à peu près impossible dans les cas de discrimination systémique, et que la Cour d'appel fédérale a expressément rejetée dans *Ministère de la Défense nationale*, précité.

[241] L'AFPC soutient que dans *Ministère de la Défense nationale*, précité, le juge Hugessen a affirmé que la preuve du bien-fondé d'une plainte de discrimination systémique n'exige pas la certitude, mais doit simplement être faite selon la prépondérance des probabilités. En conséquence, l'AFPC soutient qu'après que le Tribunal eut conclu que le bien-fondé de la plainte avait été établi selon la prépondérance des probabilités, il n'y avait aucun fondement juridique l'autorisant à réduire de 50 p. 100 les dommages-intérêts.

[242] L'AFPC soutient que le Tribunal a haussé le seuil au plan de la norme de preuve lorsqu'il a exigé que les renseignements sur l'emploi et les formes non salariales de rémunération satisfassent à la norme de la « fiabilité raisonnable supérieure » pour donner lieu à une adjudication de 100 p. 100 des dommages, à la norme de la « fiabilité raisonnable moyenne » pour donner lieu à une adjudication de 75 p. 100, et que puisque les éléments de preuve satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure », la

[243] PSAC submits that the standard of review for the Court with respect to this issue is correctness since it is a question of law that if a party proves pay discrimination on the balance of probabilities, then that party is entitled to 100 percent of its lost wages. PSAC submits that the “lower reasonable reliability” standard is equivalent to the balance of probabilities.

Canada Post’s position

[244] Canada Post’s primary submission on this issue is that the Tribunal’s decision to reduce the award of damages is moot since its finding of liability was premised on the use of a standard of proof — sub-bands of reasonable reliability — that was lower than the standard required by law — the civil standard of proof, a likelihood on the balance of probabilities. Accordingly, Canada Post submits that the Tribunal’s finding of liability should be quashed, thereby making the Tribunal’s damage finding a moot issue.

[245] Alternatively, Canada Post submits that the Tribunal’s damage finding should be upheld on its merits, as the CHRA gives the Tribunal wide discretion to fashion remedies, and imposes no rigid formula for how that discretion shall be exercised. Accordingly, Canada Post argues that the Tribunal properly applied the Federal Court of Appeal’s analysis in *Morgan*, above, and that the Tribunal’s ultimate conclusion was a reasonable one on the evidence before it.

The Commission’s position

[246] The Commission also argues that the Tribunal was justified in reducing the award of damages by 50

plaignante avait seulement droit à une adjudication de 50 p. 100 des dommages ou moins.

[243] L’AFPC soutient que la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à cette question est celle de la décision correcte, puisque la question de savoir si, lorsqu’une partie prouve une discrimination salariale selon la prépondérance des probabilités, cette partie a droit à 100 p. 100 des salaires perdus, constitue une question de droit. L’AFPC soutient que la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » est équivalente à la prépondérance des probabilités.

Position de Postes Canada

[244] La prétention principale de Postes Canada à l’égard de cette question est que la décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés est une question théorique, puisque sa conclusion à la responsabilité de Postes Canada s’est fondé sur l’emploi d’une norme de preuve — des fourchettes de fiabilité raisonnable — qui était moins exigeante que la norme exigée par la loi — la norme civile de preuve, une vraisemblance selon la prépondérance des probabilités. En conséquence, Postes Canada soutient que la conclusion du Tribunal quant à la responsabilité de Postes Canada devrait être annulée, faisant ainsi de la conclusion du Tribunal quant aux dommages-intérêts une question théorique.

[245] Subsidiairement, Postes Canada soutient que la conclusion du Tribunal quant aux dommages-intérêts devrait être confirmée comme étant bien fondée, puisque la LCDP confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de concevoir des réparations, et elle n’impose aucune formule rigide quant aux modalités d’exercice de ce pouvoir discrétionnaire. En conséquence, Postes Canada soutient que le Tribunal a correctement appliqué l’analyse de la Cour fédérale du Canada dans *Morgan*, précité, et que la conclusion du Tribunal en bout de ligne était raisonnable eu égard aux éléments de preuve dont il disposait.

Position de la Commission

[246] La Commission soutient aussi que c’est à bon droit que le Tribunal a réduit le montant des

percent and that this Court should not interfere with such a finding. The Commission relies on the Federal Court of Appeal decision in *Morgan*, above, where Mr. Justice Marceau stated, at pages 412-413, that damages can be reduced to reflect their uncertainty:

I have great difficulty with the proposition adopted by the Review Tribunal and accepted by my colleague that it was sufficient to look at the probable result of the recruiting process to be able to draw the conclusion that the loss was that of a job rather than a mere opportunity. We are not dealing with the establishment of a past fact which in a civil court need only be proved on a balance of probabilities. Nor are we concerned with the relation between a particular result and its alleged cause. It seems to me that the proof of the existence of a real loss and its connection with the discriminatory act should not be confused with that of its extent. To establish that real damage was actually suffered creating a right to compensation, it was not required to prove that, without the discriminatory practice, the position would certainly have been obtained. Indeed, to establish actual damage, one does not require a probability. In my view, a mere possibility, provided it was a serious one, is sufficient to prove its reality. But, to establish the extent of that damage and evaluate the monetary compensation to which it could give rise, I do not see how it would be possible to simply disregard evidence that the job could have been denied in any event. The presence of such uncertainty would prevent an assessment of the damages to the same amount as if no such uncertainty existed. The amount would have had to be reduced to the extent of such uncertainty. [Emphasis in original.]

[247] According to the Commission, this statement justifies the Tribunal's decision to reduce the award of damages, as it establishes that the nature, extent, and value of a loss can be considered in an assessment of the appropriate level of damages. The Commission states that the Tribunal's decision followed this jurisprudence and is, accordingly, not unreasonable.

[248] Further, the Commission argued that because of the Tribunal's wide discretion regarding damages under paragraph 53(2)(c) of the CHRA, its exercise of this discretion should only be overturned if found to be patently unreasonable. However, the Commission agrees that a proper finding of liability is a precondition to the award of damages. Accordingly, if this Court finds the Tribunal erred in concluding that a *prima facie* case of

dommages-intérêts accordés de 50 p. 100, et que cette Cour ne devrait pas modifier cette conclusion. La Commission s'appuie sur l'arrêt de la Cour fédérale dans *Morgan*, précité, où le juge Marceau a affirmé, aux pages 412 et 413, que les dommages-intérêts peuvent être réduits pour tenir compte de l'incertitude relative aux dommages :

Il m'est difficile d'accepter la conclusion du tribunal d'appel entérinée par mon collègue qu'il suffisait d'examiner le résultat probable du processus de recrutement pour conclure qu'il s'agissait de la perte d'un emploi plutôt que de la perte d'une simple possibilité d'emploi. La Cour n'a pas à se pencher sur la preuve d'un fait antérieur qui, dans une cour civile, se fait par prépondérance des probabilités. La Cour n'a pas non plus à examiner le lien entre un résultat particulier et sa cause éventuelle. Il me semble qu'il ne faut pas confondre la preuve d'une perte véritable et de son lien avec l'acte discriminatoire avec la preuve de l'ampleur de la perte. Pour démontrer l'existence du préjudice donnant droit à l'indemnité, il n'était pas nécessaire de démontrer que, n'eût été l'acte discriminatoire, le plaignant aurait certainement obtenu le poste. De plus, aux fins d'établir le préjudice, point n'est besoin de démontrer la probabilité de celui-ci. À mon avis, la preuve d'une possibilité, pourvu qu'elle soit sérieuse, suffit à démontrer l'existence du préjudice. Par contre, pour connaître l'ampleur du préjudice et les dommages-intérêts qu'il entraîne, il m'apparaît impossible de rejeter des éléments de preuve démontrant que, de toute manière, le poste aurait pu être refusé. La présence de cet élément d'incertitude empêcherait le tribunal d'accorder les dommages-intérêts qu'il accorderait en l'absence de celui-ci. L'indemnité fixée par le tribunal serait réduite en fonction du degré d'incertitude. [Souligné dans l'original.]

[247] Selon la Commission, cette affirmation justifie la décision du Tribunal de réduire le montant des dommages-intérêts accordés, puisqu'elle établit que la nature, l'étendue et la valeur d'une perte peuvent être prises en compte dans le contexte d'une appréciation des dommages-intérêts qu'il convient d'accorder. La Commission affirme que la décision du Tribunal suivait cette jurisprudence, et qu'elle n'était donc pas déraisonnable.

[248] En outre, la Commission a soutenu qu'étant donné le vaste pouvoir discrétionnaire du Tribunal en matière d'indemnisation en vertu de l'alinéa 53(2)c) de la LCDP, son exercice de ce pouvoir discrétionnaire devrait seulement être infirmé s'il s'avère manifestement déraisonnable. Cependant, la Commission convient qu'une conclusion bien fondée quant à la responsabilité est une condition préalable à l'octroi de dommages-

discrimination had been established, the Tribunal's decision regarding damages is moot.

Court's conclusions regarding the reduction of damages

[249] In deciding the standard of proof issue in this case (see Issue No. 2, above) the Court held, at paragraph 156 [of these reasons], that:

The Tribunal's finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities.

The Court further held at paragraph 162 [of these reasons] that the conclusion that the job values were "reasonably reliable," is a standard more in line with that required to refer a case from the Commission to the Tribunal — namely, a "reasonable basis," which the Federal Court of Appeal held was a low threshold, and one lower than the balance of probabilities.

[250] The Court's sense that the Tribunal applied the wrong standard is reinforced by the Tribunal's finding in paragraph 697:

... that ultimate fairness to all parties in a "pay equity" case would probably be achieved when the quality of the job information fell comfortably into the "upper reasonable reliability" sub-band.

This evidence is more accurate. At paragraph 698, the Tribunal held:

Thus, while all three sub-bands meet the test of "reasonable reliability", the upper sub-band meets the test more abundantly and should, in the Tribunal's view, be the preferred choice for a "pay equity" situation.

[251] The Court can only take this statement to mean that the "upper reasonable reliability" standard equates to the balance of probabilities because the Tribunal

intérets. En conséquence, si la Cour conclut que le Tribunal a erré en concluant qu'un cas de discrimination à première vue avait été établi, la décision du Tribunal concernant les dommages-intérêts est théorique.

Conclusions de la Cour concernant les dommages-intérêts

[249] Lorsqu'elle a tranché la question de la norme de preuve en l'espèce (2^e question, ci-dessus), la Cour a statué, au paragraphe 156 [des présents motifs] :

Une preuve relative aux renseignements sur les emplois qui, selon le Tribunal, était « raisonnablement fiable » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable » est moins probante qu'une preuve fiable selon la prépondérance des probabilités.

La Cour a statué en outre, au paragraphe 162 [des présents motifs], que la conclusion selon laquelle les valeurs de fonction étaient « raisonnablement fiables » se rapprochait davantage de ce qui était exigé pour qu'une affaire soit renvoyée de la Commission au Tribunal — à savoir, une « justification raisonnable », dont la Cour d'appel fédérale a dit qu'il s'agissait d'un seuil peu élevé, et moins élevé que la prépondérance des probabilités.

[250] L'impression de la Cour selon laquelle le Tribunal n'a pas appliqué la bonne norme est renforcée par la conclusion du Tribunal, au paragraphe 697 :

[...] l'équité envers l'ensemble des parties dans une cause de « parité salariale » serait probablement atteinte lorsque la qualité des renseignements sur les emplois visés cadrerait bien à l'intérieur de la sous-fourchette « fiabilité raisonnable supérieure ».

Cet élément de preuve est plus précis. Au paragraphe 698, le Tribunal a statué :

Par conséquent, bien que les trois sous-fourchettes satisfassent au critère de la « fiabilité raisonnable », la sous-fourchette supérieure satisfait davantage au critère et devrait, selon le Tribunal, être le premier choix dans une situation relative à la « parité salariale ».

[251] Cette affirmation peut seulement signifier que la norme de la « fiabilité raisonnable supérieure » équivaut à la prépondérance des probabilités, puisque le Tribunal

acknowledged that the balance of probabilities is the proper legal standard to prove pay discrimination under section 11 of the CHRA. Therefore, the Court cannot accept PSAC's submission that the Tribunal did find that the job information was reliable on the balance of probabilities. Instead, the Tribunal found something less. A finding that the evidence is "reasonably reliable" on the balance of probabilities is less than a finding that the evidence is "reliable" on the balance of probabilities. "Reasonably reliable" is something less than reliable.

[252] If the job information is not reliable, then the resulting job values are not reliable. Without reliable job values, the Tribunal cannot properly compare the job values of the two occupational groups on the balance of probabilities.

[253] Further, I do not agree with the Commission's position concerning the Tribunal's reduction of the award of damages. In *Morgan*, above, Mr. Justice Marceau clearly held that uncertainties may be accounted for "to establish the extent of damage" suffered by the discriminated individual or group. This reasoning differs significantly from the case at bar, where the Tribunal's decision to reduce the damages by 50 percent was not made because of uncertainties in establishing the extent of damage suffered. Rather, the Tribunal's rationale for discounting damages was that the job information used to establish "equal pay for work of equal value" only met the "lower reasonably reliable" standard, which is less than the standard ordinarily required for liability.

[254] As noted above, the distinction between proof of liability and proof of damage was addressed by Mr. Justice Hugessen in *Department of National Defence*, above, where he outlined the existence of a two-step process for establishing a complaint before the Tribunal. In the first step, the claimant must prove the

a reconnu que la prépondérance des probabilités était la norme légale appropriée pour prouver la discrimination salariale sous le régime de l'article 11 de la LCDP. Par conséquent, la Cour ne peut pas accepter la prétention de l'AFPC selon laquelle le Tribunal a conclu que les renseignements sur l'emploi étaient fiables selon la prépondérance de la preuve. Le Tribunal leur a reconnu une valeur probante moindre. Un élément de preuve « raisonnablement faible » selon la prépondérance des probabilités est moins probant qu'un élément de preuve « fiable » selon la prépondérance des probabilités. « Raisonnablement fiable » est quelque chose de moins que fiable.

[252] Si les renseignements sur l'emploi ne sont pas fiables, alors les valeurs de fonctions qui en résultent ne sont pas fiables. En l'absence de valeurs d'emplois fiables, le Tribunal ne peut pas comparer convenablement les valeurs des fonctions de deux groupes professionnels selon la prépondérance des probabilités.

[253] En outre, je ne suis pas d'accord avec la position de la Commission concernant la réduction par le Tribunal du montant des dommages-intérêts accordés. Dans *Morgan*, précité, le juge Marceau a clairement statué que des incertitudes peuvent être prises en compte « pour connaître l'ampleur du préjudice » subi par l'individu ou le groupe victime de discrimination. Ce raisonnement diffère sensiblement de celui en l'espèce, où la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 n'a pas été prise en raison d'incertitudes quant à l'ampleur du préjudice subi. En effet, la justification du Tribunal pour réduire les dommages-intérêts était que les renseignements sur l'emploi utilisés pour établir « une rémunération égale pour des fonctions égales » satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure », ce qui correspond à un seuil moins élevé que la norme habituellement exigée quant à la preuve de la responsabilité.

[254] Comme mentionné précédemment, le juge Hugessen a traité de la distinction entre la preuve de la responsabilité et la preuve des dommages dans *Ministre de la Défense nationale*, précité, où il a décrit un procédé en deux étapes pour prouver une plainte devant le Tribunal. En premier lieu, le plaignant doit prouver

existence of discrimination on the regular civil standard of proof. Only after the claim has been proven, and it is known that the complainant group has suffered damage, can an assessment be made with respect to the extent of damages that are to be accorded for lost wages. In the case at bar, the Tribunal conflates these two processes, and fails to recognize that different assessments are required for each stage of the analysis.

[255] I find that the Tribunal's decision to award damages is incorrect and unreasonable since the Tribunal did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. The premise for PSAC's argument that the Tribunal erred is based on its submission that the complaint had been established in accordance with the civil standard of proof. Accordingly, the PSAC application must be dismissed.

LENGTH OF HEARING

[256] The Court would be remiss if it did not comment on the length of the Tribunal hearing in this case.

[257] It strikes the Court as wrong and unreasonable that:

- (1) a pay equity complaint of this nature could last nearly 25 years from the time the complaint was filed until it was heard on a judicial review before the Federal Court;
- (2) the Tribunal hearing would span 10 years and 11 months; and
- (3) the Tribunal would reserve its decision for 2 years and 3 months.

The long hearing before the Tribunal is reminiscent of the trial in Charles Dickens' *Bleak House* over the Jarndyce Estate. *Jarndyce v. Jarndyce* concerned the fate of a large inheritance, which dragged on for many generations. The trial finally came to an end after legal costs had devoured the entire estate. Dickens wrote in Chapter 1:

l'existence d'un acte discriminatoire selon la norme civile de preuve habituelle. C'est seulement après que cette preuve a été faite, et que l'on sait que le groupe de plaignants a subi un dommage, que l'on peut procéder à une évaluation de l'ampleur des dommages-intérêts qui devraient être accordés au titre de la perte de salaires. En l'espèce, le Tribunal confond ces deux démarches, et omet de reconnaître que des évaluations différentes sont requises à chaque stade de l'analyse.

[255] Je conclus que la décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts est incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'a pas conclu convenablement que la plainte de discrimination salariale avait été établie selon la prépondérance des probabilités. L'argument de l'AFPC selon lequel le Tribunal a erré est tributaire de sa prétention selon laquelle la plainte a été établie en conformité avec la norme civile de preuve. Par conséquent, la demande de l'AFPC doit être rejetée.

DURÉE DE L'AUDIENCE

[256] La Cour serait négligente si elle ne commentait pas la durée de l'audience du Tribunal en l'espèce.

[257] Le Tribunal trouve répréhensible et déraisonnable :

- 1) qu'une plainte en matière d'équité salariale de cette nature ait pu durer près de 25 ans depuis le moment où la plainte a été déposée jusqu'à ce qu'elle soit entendue dans le cadre d'un contrôle judiciaire devant la Cour;
- 2) que l'audience du Tribunal se soit étalée sur 10 ans et 11 mois;
- 3) que le Tribunal ait délibéré pendant 2 ans et 3 mois.

La longue audience devant le Tribunal rappelle le procès dans le roman de Charles Dickens *La Maison d'Âpre-Vent* concernant la succession Jarndyce. *Jarndyce v. Jarndyce* était une cause relative à un important héritage, qui s'est prolongée pendant plusieurs générations. Le procès s'est finalement conclu après que les frais juridiques eurent englouti tout l'héritage. Dickens a écrit au chapitre 1 :

... Innumerable children have been born into the cause; innumerable young people have married into it; innumerable old people have died out of it. ... The little plaintiff or defendant who was promised a new rocking-horse when Jarndyce and Jarndyce should be settled has grown up, possessed himself of a real horse, and trotted away into the other world....

[258] The Federal Court judicially reviews hearings conducted by federal tribunals. The almost 11-year hearing before the Tribunal in this case offends the public conscience of what is reasonable and responsible. Many of the original female complainants working as CR group employees at Canada Post in 1983 may be dead, or at least no longer requiring equal pay so that they can pay for their needs in the 1980s. The hearing lacked the discipline required of a court of law. The Tribunal must control the number of witnesses and the length of cross-examinations.

[259] PSAC explained the reasons for such lengthy proceedings. In addition to the large number of expert and lay witnesses called to present evidence before the Tribunal, PSAC outlined “systemic” factors that contributed to the length of the hearing. These factors included:

- (1) the Tribunal process is not governed by the same evidentiary and time constraints as civil trials;
- (2) Canada Post was required to change counsel midway through the Tribunal hearing after its former counsel was appointed to the Ontario Superior Court of Justice;
- (3) The Tribunal Chair was unavailable for hearings for three months every year on account of personal reasons;
- (4) The parties were not operating within the context of a joint pay equity study, meaning that many of the issues normally discussed before an evaluation committee were being submitted and argued before the Tribunal itself; and

[TRADUCTION] [...] Parmi les intéressés dans cette affaire, au cours de l’instance, d’innombrables enfants sont nés, d’innombrables jeunes gens se sont mariés, d’innombrables vieilles gens sont décédés. [...] Le petit demandeur ou défendeur à qui l’on avait promis un cheval à bascule lorsque l’affaire Jarndyce v. Jarndyce serait réglée a grandi, a possédé un vrai cheval, et s’en est allé au petit trot vers l’autre monde. [...]

[258] La Cour fédérale exerce des contrôles judiciaires d’audiences de tribunaux fédéraux. L’audience devant le Tribunal d’une durée de près de 11 ans choque la conscience publique au regard de ce qui est raisonnable et responsable. Bon nombre des plaignantes originales travaillant comme employées du groupe CR chez Postes Canada en 1983 sont peut-être décédées, ou à tout le moins n’ont plus besoin d’un salaire égal pour subvenir à leurs besoins dans les années 1980. L’audience a manqué de la discipline que l’on exige d’une cour de justice. Le Tribunal doit contrôler le nombre de témoins et la durée des contre-interrogatoires.

[259] L’AFPC a expliqué les raisons d’une instance aussi longue. En plus du grand nombre de témoins experts et de témoins ordinaires appelés pour présenter des éléments de preuve devant le Tribunal, l’AFPC a énuméré des « facteurs systémiques » qui avaient contribué à la longueur de l’audience. Ces facteurs comprenaient les suivants :

- 1) la procédure du Tribunal n’est pas régie par les mêmes contraintes que les procès civils en matière de temps et de preuve;
- 2) Postes Canada a dû changer d’avocat à mi-chemin au cours de l’audience du Tribunal après que son ancien avocat eut été nommé à la Cour supérieure de justice de l’Ontario;
- 3) Le président du Tribunal n’était pas disponible pour des audiences trois mois par année pour des motifs d’ordre personnel;
- 4) Les parties ne travaillaient pas dans le contexte d’une étude conjointe en matière d’équité salariale, de sorte que bon nombre des questions normalement discutées devant un comité d’évaluation étaient soumises et plaidées devant le Tribunal lui-même;

(5) Canada Post cross-examined PSAC and Commission witnesses for 121 days, and did not cooperate in providing the information required from the employer regarding the jobs being compared.

[260] Canada Post submitted that the Tribunal hearing took so long because the hearing lacked any discipline. Canada Post characterized the hearing as “a never-ending circus” without any shape, rule of law, or time constraints. Canada Post stated that the Tribunal sat for 416 hearing days over 11.25 years [*sic*], averaging about 37 hearing days per year and 3.5 hours per sitting.

[261] The Commission explained the length of hearing as follows:

- The Tribunal scheduled hearing dates for one or two weeks per month, with three months off in the winter and two months off in the summer.
- Moreover there was a break in the schedule to permit new counsel for (Canada Post) to familiarize itself with the file.
- All of these factors serve to explain 414 days of hearing ... spread out over 10 years.

[262] Within the first year of the hearing before the Tribunal, the evidence upon which the PSAC complaint was referred by the Commission to the Tribunal, was found deficient and of no value. At that point, all the parties and the Tribunal recognized that the evidence did not substantiate the complaint. The Tribunal has the legal duty, if it finds that the complaint to which the inquiry relates has not been substantiated, to dismiss the complaint under subsection 53(1) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the CHRA. Subsection 53(1) provides:

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

[263] However, in this case the Tribunal allowed PSAC to retain new experts to marshal new evidence in an attempt to substantiate the complaint. Marshalling of the evidence took place over the next several years,

5) Postes Canada a contre-interrogé les témoins de l’AFPC et de la Commission pendant 121 jours, et elle n’a pas collaboré en fournissant les renseignements requis de l’employeur concernant les fonctions objet de comparaisons.

[260] Postes Canada a soutenu que si l’audience du Tribunal avait duré si longtemps, c’est parce qu’il n’y avait aucune discipline. Postes Canada a décrit l’audience comme un [TRADUCTION] « cirque incessant » sans aucune forme, primauté du droit ou contraintes de temps. Postes Canada a affirmé que le Tribunal avait siégé pendant 416 jours sur 11,25 ans, soit en moyenne 37 jours d’audience par année et 3,5 heures par séance.

[261] La Commission a expliqué la longueur de l’audience comme suit :

- Le Tribunal fixait des dates d’audience à raison d’une ou deux semaines par mois, en faisant relâche pendant trois mois en hiver et deux mois en été.
- En outre, le calendrier a été suspendu pour permettre au nouvel avocat (de Postes Canada) de se familiariser avec le dossier.
- Tous ces facteurs ont contribué à expliquer pourquoi 414 jours d’audience [...] se sont étalés sur 10 ans.

[262] Au cours de la première année d’audience devant le Tribunal, les éléments de preuve sur le fondement desquels la Commission avait renvoyé la plainte de l’AFPC au Tribunal ont été jugés déficients et sans valeur. À ce stade, toutes les parties et le Tribunal ont reconnu que les éléments de preuve n’étaient pas la plainte. Le Tribunal a l’obligation légale, s’il juge que la plainte à laquelle se rapporte l’instruction est non fondée, de rejeter la plainte en vertu du paragraphe 53(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la LCDP. Le paragraphe 53(1) de la LCDP dispose :

53. (1) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu’il juge non fondée.

[263] Cependant, en l’espèce, le Tribunal a permis à l’AFPC d’engager deux nouveaux experts pour recueillir de nouveau éléments de preuve pour tenter d’étayer la plainte. La collecte d’éléments de preuve s’est ensuite

and each time the evidence was found to be deficient, the hearing was extended to repair or buttress the deficient evidence.

[264] In my view, the Tribunal breached its duty under section 53 [as am. *idem*] of the CHRA, and breached the duty to provide the parties with a fair hearing. A fair hearing is not a continuing process. A fair hearing is one where a party knows the case against it and has an opportunity of addressing that case within a reasonable time. At that point, the Tribunal has a duty to adjudicate upon the case.

[265] A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice. Justice delayed is justice denied. Such an assessment of the Tribunal process was also made by PSAC's chief witness, Dr. Martin Wolf of the professional team, who testified before the Tribunal, at page 41,459 of the transcript:

Look at this case. It has been going on for almost nine years now and it is still in process, and you will never come to a resolution that everybody can agree is totally fair because it is impossible.

[266] None of the parties raised the length of hearing as a ground for review. Accordingly, the Court need not make any further comment on this matter.

VI. CONCLUSION

[267] This case involves two applications for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal upholding a 1983 complaint of wage discrimination brought by certain female employees at Canada Post. The Tribunal concluded that Canada Post violated section 11 of the *Canadian Human Rights Act* by paying its employees in the male-dominated Postal Operations (PO) group more than its employees in the female-dominated Clerical and Regulatory (CR) group for work of equal value. PSAC, the union representing the female employees, approximates that, with interest, the amount of compensation required from Canada Post to rectify the pay discrimination is \$300 million.

déroulée sur plusieurs années, et chaque fois que les éléments de preuve ont été jugés déficients, l'audience a été prorogée pour permettre de corriger ou d'étoffer les éléments de preuve déficients.

[264] À mon avis, le Tribunal a manqué à son obligation en vertu de l'article 53 [mod., *idem*], et a manqué à son obligation d'accorder aux parties une audience équitable. Une audience équitable n'est pas un processus permanent. Une audience équitable en est une où une partie sait ce qu'on lui reproche et à l'occasion d'y répondre dans un délai raisonnable. À ce stade, le Tribunal a l'obligation de trancher l'affaire.

[265] Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice. Justice différée est justice refusée. Une telle évaluation du processus du Tribunal a aussi été faite par le témoin principal de l'AFPC, le D^r Martin Wolf de l'équipe professionnelle, qui a affirmé dans son témoignage devant le Tribunal, à la page 41,459 de la transcription :

[TRADUCTION] Regardez cette affaire. Elle dure depuis au moins neuf ans maintenant et elle est toujours en cours, et vous ne parviendrez jamais à une solution qui pourra sembler parfaitement équitable aux yeux de tout le monde parce que c'est impossible.

[266] Aucune des parties n'a évoqué la durée de l'audience comme motif de contrôle. En conséquence, la Cour n'a pas à s'étendre davantage sur ce sujet.

VI. CONCLUSION

[267] La présente affaire concerne deux demandes de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne faisant droit à une plainte de 1983 de discrimination salariale déposée par certains employés de sexe féminin de Postes Canada. Le Tribunal a conclu que Postes Canada avait violé l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en rémunérant ses employés du groupe Opérations postales (PO) à prédominance masculine plus généreusement que ses employés du groupe Commis aux écritures et aux règlements (CR) pour des fonctions équivalentes. L'AFPC, le syndicat représentant les employés de sexe féminin, estime qu'avec intérêts, le montant de l'indemnité exigée de Postes Canada pour corriger la discrimination salariale est de 300 millions de dollars.

[268] The case raises five issues upon which the Court has decided as follows:

Issue No. 1: Did the Tribunal err in retroactively applying the Commission's 1986 Guidelines to a complaint filed in 1983 rather than the guidelines that were still in force at the time of the complaint?

[269] The Tribunal reasonably applied the Commission's *Equal Wages Guidelines, 1986* to the complaint filed in 1983. The application of the 1986 Guidelines was not retroactive since they were being applied to facts of a "continuing" or "on-going" nature. Moreover, the Court agreed with the Tribunal's finding that the application of the 1986 Guidelines had no impact on any vested rights of Canada Post. In any event, the Court found that the promulgation of the 1986 Guidelines did little more than codify some of the Commission's "practices and procedures" that had been in place from the date that the complaint was filed in 1983.

Issue No. 2: Did the Tribunal err in applying an incorrect standard of proof allegedly invented by the Tribunal?

[270] This pay equity complainant has the ordinary civil burden of proof with respect to liability, namely the balance of probabilities. The Tribunal misapplied that standard by taking into consideration a principle that applies to the quantum of damages. The Tribunal finding that the job information evidence was "reasonably reliable" at the "lower-reasonably reliable sub-band" level is less than a finding that the job information was reliable on the balance of probabilities. This is indirectly confirmed by the Tribunal's decision to discount the damages by 50 percent because the "job information" used to determine the wage gap only met the "lower-reasonable reliability" standard on the "spectrum of reliability." The Tribunal applied a standard required to merely refer a case from the Commission to the Tribunal — namely a "reasonable basis" — which the Federal Court of Appeal has concluded is a low threshold, and one lower than the balance of probabilities.

[268] L'affaire soulève cinq questions, que la Cour a tranchées comme suit :

1^{re} question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant rétroactivement l'OPS de 1986 de la Commission à une plainte déposée en 1983, plutôt que l'ordonnance qui était en vigueur à l'époque?

[269] Le Tribunal a appliqué raisonnablement l'*Ordonnance sur la parité salariale de 1986* de la Commission à la plainte déposée en 1983. L'application de l'OPS de 1986 n'était pas rétroactive puisque l'ordonnance était appliquée à des faits de nature « continue ». En outre, la Cour a admis la conclusion du Tribunal selon laquelle l'application de l'OPS de 1986 n'avait aucune incidence sur aucun droit acquis de Postes Canada. En tout état de cause, la Cour a conclu que la promulgation de l'OPS de 1986 n'avait fait que codifier certaines « pratiques et procédures » de la Commission qui étaient déjà suivies à la date où la plainte avait été déposée en 1983.

2^e question : Le Tribunal a-t-il erré en appliquant une norme de preuve incorrecte que le Tribunal aurait inventée?

[270] Ce plaignant avait le fardeau de la norme civile de preuve quant à la responsabilité, soit la prépondérance des probabilités. Le Tribunal a mal appliqué cette norme en prenant en compte un principe qui s'applique au quantum des dommages. En statuant que les renseignements sur l'emploi étaient « raisonnablement fiables » au niveau de la « sous-fourchette inférieure de la fiabilité raisonnable », le Tribunal a admis ces éléments de preuve selon un seuil inférieur à celui de la prépondérance des probabilités. Ceci est confirmé indirectement par la décision du Tribunal de réduire les dommages-intérêts de 50 p. 100 parce que les « renseignements sur l'emploi » utilisés pour déterminer l'écart salarial satisfaisaient seulement à la norme de la « fiabilité raisonnable inférieure » de l'« échelle de fiabilité ». Le Tribunal a appliqué une norme applicable au simple renvoi d'un cas de la Commission au Tribunal — à savoir une « justification raisonnable », au sujet de laquelle la Cour d'appel fédérale a conclu qu'elle correspondait à un seuil peu élevé, et qui correspond à un

Issue No. 3: Did the Tribunal err in finding that the PO group was an appropriate comparator group for this complaint?

[271] The Court finds that the Tribunal unreasonably ignored the factual reality that the largest group of women at Canada Post were the 10 000 women working as “mail sorters” within the PO group, and that these 10 000 women were the best paid unionized employees at Canada Post. The Court finds it unreasonable for the Tribunal to have chosen a comparator group that “masked” the 10 000 women, and in fact, to have considered them men for the purposes of section 11 of the CHRA.

Issue No. 4: Did the Tribunal err in holding that once a wage disparity for work of equal value is established, section 11 of the CHRA enacts a legal presumption of gender-based discrimination that can only be rebutted by the reasonable factors identified in section 16 of the 1986 Guidelines?

[272] Once a complainant establishes the existence of *prima facie* discrimination under section 11 of the CHRA — i.e., the complaint establishes, on the balance of probabilities, the existence of a wage gap between male and female employees, that those employees are employed in the same establishment, and that they are performing work of equal value — the operation of section 11 creates a rebuttable presumption of gender-based discrimination. That presumption is rebuttable only by those “reasonable factors” prescribed by subsection 11(4) of the CHRA and contained within section 16 of the 1986 Guidelines. However, in the case at bar, since the Tribunal’s choice of comparator group was unreasonable and since the Tribunal applied the wrong standard of proof, no *prima facie* discrimination was established so that the issue of a “legal presumption” of gender-based discrimination did not arise.

seuil moins élevé que celui de la prépondérance des probabilités.

3^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que le groupe PO était un groupe de comparaison approprié au regard de cette plainte?

[271] La Cour conclut que le Tribunal a méconnu déraisonnablement le fait que le plus grand groupe de femmes chez Postes Canada était les 10 000 femmes travaillant comme « trieuses de courrier » au sein du groupe PO, et que ces 10 000 femmes étaient les employés syndiqués les mieux payés chez Postes Canada. La Cour juge déraisonnable que le Tribunal ait choisi un groupe de comparaison qui masquait les 10 000 femmes, et qui avait pour effet de les considérer comme des hommes pour l’application de l’article 11 de la LCDP.

4^e question : Le Tribunal a-t-il erré en statuant que dès lors qu’une disparité salariale relative à des fonctions équivalentes est établie, l’article 11 de la LCDP pose une présomption légale de discrimination fondée sur le sexe qui peut seulement être réfutée pour un des motifs énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986?

[272] Dès lors qu’une plainte établit l’existence d’un acte discriminatoire à première vue sous le régime de l’article 11 de la LCDP — c.-à-d. que le plaignant établit, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’un écart salarial entre les employés de sexe masculin et de sexe féminin, que ces employés travaillent dans le même établissement et qu’ils exécutent des fonctions équivalentes, l’article 11 fait naître une présomption réfutable de discrimination fondée sur le sexe. Cette présomption peut seulement être réfutée en invoquant un des « facteurs raisonnables » prévus au paragraphe 11(4) de la LCDP et énumérés à l’article 16 de l’OPS de 1986. Cependant, en l’espèce, puisque le choix du groupe de comparaison par le Tribunal était déraisonnable et puisque le Tribunal a appliqué la mauvaise norme de preuve, aucune discrimination à première vue n’a été établie, de sorte que la question d’une « présomption légale » de discrimination fondée sur le sexe ne s’est pas posée.

Issue No. 5: Did the Tribunal err in finding that the damages could be discounted by 50 percent to account for uncertainties in the job information and non-wage forms of compensation?

[273] The Court held that the Tribunal's decision to award damages was incorrect and unreasonable since the Tribunal did not properly find that the pay discrimination complaint had been established on the balance of probabilities. The PSAC argument that the Tribunal erred in discounting the damages by 50 percent is based on a false premise and must be dismissed.

Length of hearing

[274] The length of the Tribunal hearing (11 years) was wrong and unreasonable. It offends the public conscience. The Tribunal has a legal duty if it finds that the complaint to which the inquiry relates has not been substantiated, to dismiss the complaint under subsection 53(1) of the CHRA, and not allow the complainant unlimited time to marshal new evidence. A legal hearing without discipline and timelines both delays and denies justice. Since none of the parties raised the length of the hearing as a ground for review, the Court made no legal finding with respect to the length of the hearing.

[275] For these reasons, the Court allowed the application for judicial review by Canada Post and referred the pay discrimination complaint back to the Tribunal with the direction that the complaint be dismissed as not substantiated according to the legal standard of proof.

VII. COSTS

[276] Legal costs do not always follow the event. In *Gee v. Canada (Minister of National Revenue)* (2002), 284 N.R. 321 (F.C.A.), no costs were awarded against an unsuccessful respondent who had been put to the cost of the litigation in part because of the lack of clarity in the decision of the Human Rights Commission. In the

5^e question : Le Tribunal a-t-il erré en concluant que les dommages-intérêts pouvaient être réduits de 50 p. 100 pour tenir compte de certains éléments d'incertitude touchant les renseignements sur les emplois et les formes de rémunération non salariale?

[273] La Cour a jugé que la décision du Tribunal d'accorder des dommages-intérêts était incorrecte et déraisonnable puisque le Tribunal n'avait pas conclu convenablement que le bien-fondé de la plainte de discrimination salariale avait été établi selon la prépondérance des probabilités. La prétention de l'AFPC selon laquelle le Tribunal a erré en réduisant les dommages-intérêts de 50 p. 100 repose sur une prémisse erronée et doit donc être rejetée.

Durée de l'audience

[274] La durée de l'audience du Tribunal (11 ans) était répréhensible et déraisonnable. Elle choque la conscience publique. Le Tribunal a l'obligation légale, s'il juge que la plainte à laquelle se rapporte l'instruction n'est pas bien fondée, de rejeter la plainte en vertu du paragraphe 53(1) de la LCDP, et de ne pas accorder un délai illimité au plaignant pour recueillir de nouveaux éléments de preuve. Une audience sans discipline ni échéanciers retarde la justice et constitue un déni de justice. Puisqu'aucune des parties n'a soulevé la durée de l'audience comme motif de contrôle, la Cour n'a formulé aucune conclusion à cet égard.

[275] Pour ces motifs, la Cour a fait droit à la demande de contrôle judiciaire de Postes Canada en renvoyant la plainte de discrimination salariale au Tribunal avec comme instruction de rejeter la plainte au motif qu'elle n'est pas bien fondée selon la norme légale de preuve.

VII. DÉPENS

[276] Les dépens ne suivent pas toujours le sort de la cause. Dans *Gee c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2002 CAF 4, aucuns dépens n'ont été adjugés à l'encontre d'une intimée perdante qui avait dû assumer le coût du litige en partie à cause du manque de clarté de la décision de la Commission des droits de la personne.

case at bar, the parties were put to the cost of this litigation, in large part, because of the lack of clarity in the decision of the Tribunal with respect to the legal standard of proof. The Court does not consider it appropriate to award legal costs against PSAC and the Commission in these applications.

En l'espèce, les parties ont dû assumer le coût du litige dans une large mesure à cause du manque de clarté de la décision du Tribunal à l'égard de la norme légale de preuve. La Cour ne juge pas indiqué d'adjuger des dépens contre l'AFPC et la Commission dans ces demandes.

JUDGMENT

JUGEMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

LA COUR STATUE que :

1. The application for judicial review by Canada Post in docket T-1750-05 is allowed, the decision of the Tribunal dated October 7, 2005 is set aside, and the complaint is referred back to the Tribunal with the direction that the complaint be dismissed as not substantiated according to the legal standard of proof;
2. The application for judicial review by PSAC in docket T-1989-05 is dismissed; and
3. There is no order as to costs in either application.

1. il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire de Postes Canada dans le dossier T-1750-05, la décision du Tribunal datée du 7 octobre 2005 est annulée, et la plainte est renvoyée au Tribunal avec comme instruction que la plainte soit rejetée parce qu'elle n'est pas bien fondée selon la norme légale de preuve;
2. la demande de contrôle judiciaire de l'AFPC dans le dossier T-1989-05 est rejetée;
3. il n'y a aucune adjudication des dépens dans ni l'une ni l'autre des demandes.

APPENDIX A

ANNEXE A

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

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

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

11. (1) Constitue un acte discriminatoire le fait pour l'employeur d'instaurer ou de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

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

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

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

(3) Les établissements distincts qu'un employeur aménage ou maintient dans le but principal de justifier une disparité salariale entre hommes et femmes sont réputés, pour l'application du présent article, ne constituer qu'un seul et même établissement.

(4) Notwithstanding subsection (1), it is not a discriminatory practice to pay to male and female employees different wages if the difference is based on a factor prescribed

(4) Ne constitue pas un acte discriminatoire au sens du paragraphe (1) la disparité salariale entre hommes et femmes fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par une

by guidelines, issued by the Canadian Human Rights Commission pursuant to subsection 27(2), to be a reasonable factor that justifies the difference.

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

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

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

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

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

(c) payments in kind;

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

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

...

27. ...

(2) The Commission may, on application or on its own initiative, by order, issue a guideline setting out the extent to which and the manner in which, in the opinion of the Commission, any provision of this Act applies in a class of cases described in the guideline.

(3) A guideline issued under subsection (2) is, until it is revoked or modified, binding on the Commission and any member or panel assigned under subsection 49(2) with respect to the resolution of a complaint under Part III regarding a case falling within the description contained in the guideline.

...

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

(2) If at the conclusion of the inquiry the member or panel finds that the complaint is substantiated, the member or panel may, subject to section 54, make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory

ordonnance de la Commission canadienne des droits de la personne en vertu du paragraphe 27(2).

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

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

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

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

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

c) des rétributions en nature;

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

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

[...]

27. [...]

(2) Dans une catégorie de cas donnés, la Commission peut, sur demande ou de sa propre initiative, décider de préciser, par ordonnance, les limites et les modalités de l’application de la présente loi.

(3) Les ordonnances prises en vertu du paragraphe (2) lient, jusqu’à ce qu’elles soient abrogées ou modifiées, la Commission et le membre instructeur désigné en vertu du paragraphe 49(2) lors du règlement des plaintes déposées conformément à la partie III.

[...]

53. (1) À l’issue de l’instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu’il juge non fondée.

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

practice and include in the order any of the following terms that the member or panel considers appropriate:

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement referred to in subsection 16(1), or

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

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

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

(4) Subject to the rules made under section 48.9, an order to pay compensation under this section may include an award of interest at a rate and for a period that the member or panel considers appropriate.

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

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

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsidéré.

(4) Sous réserve des règles visées à l'article 48.9, le membre instructeur peut accorder des intérêts sur l'indemnité au taux et pour la période qu'il estime justifiés.

Equal Wages Guidelines, SI/78-155

Short Title

1. These Guidelines may be cited as the *Equal Wages Guidelines*.

Interpretation

Ordonnances sur l'égalité de rémunération,
TR/78-155

Titre abrégé

1. *Ordonnances sur l'égalité de rémunération*.

Interprétation

2. In these Guidelines, “Act” means the *Canadian Human Rights Act*.

Guidelines

3. Subsections 11(1) and (2) of the Act apply in any case in such a manner that in assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment to determine if they are performing work of equal value,

(a) the skill required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any type of intellectual or physical skill required in the performance of that work that has been acquired by the employee through experience, training, education or natural ability, and the nature and extent of such skills of employees employed in the same establishment shall be compared without taking into consideration the means by which such skills were acquired by the employees;

(b) the effort required in the performance of the work of an employee shall be considered to include any intellectual or physical effort normally required in the performance of that work, and in comparing such efforts exerted by employees employed in the same establishment,

(i) such efforts may be found to be of equal value whether such efforts were exerted by the same or different means, and

(ii) the assessment of the effort required in the performance of the work of an employee shall not normally be affected by the occasional or sporadic performance by that employee of a task that requires additional effort;

(c) the responsibility required in the performance of the work of an employee shall be assessed by determining the extent to which the employer relies on the employee to perform the work having regard to the importance of the duties of the employee and the accountability of the employee to the employer for machines, finances and any other resources and for the work of other employees; and

(d) the conditions under which the work of an employee is performed shall be considered to include noise, heat, cold, isolation, physical danger, conditions hazardous to health, mental stress and any other conditions produced by the physical or psychological work environment, but shall not be considered to include a requirement to work overtime or on shifts where a premium is paid to the employee for such overtime or shift work.

4. (1) Subject to subsection (2), for the purposes of subsection 11(3) of the Act, the factors prescribed to be reasonable factors justifying differences in the wages paid to male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value are the following, namely,

2. « Loi », la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Ordonnances

3. Les paragraphes 11(1) et 11(2) de la Loi s’appliquent dans tous les cas où le travail exécuté par les employés d’un même établissement est évalué en vue de déterminer si ces employés remplissent des fonctions équivalentes,

a) les qualifications requises pour l’exécution du travail d’un employé comprennent les aptitudes physiques ou intellectuelles nécessaires à l’exécution de ce travail et acquises par l’expérience, la formation, les études ou attribuables à l’habileté naturelle; la nature et l’importance de ces qualifications chez les employés qui travaillent dans le même établissement doivent être évaluées sans tenir compte de la manière dont elles ont été acquises;

b) l’effort requis pour l’exécution du travail d’un employé comprend tout effort physique ou intellectuel normalement nécessaire à ce travail; lorsqu’on compare les fonctions des employés d’un même établissement à cet égard,

(i) l’effort déployé par un employé peut être équivalent à celui déployé par un autre employé, que ces efforts soient exercés de la même façon ou non et

(ii) l’effort nécessaire à l’exécution du travail d’un employé ne doit pas normalement être considéré comme différent sous prétexte que l’employé accomplit de temps à autre une tâche exigeant un effort supplémentaire;

c) les responsabilités liées à l’exécution du travail d’un employé doivent être évaluées en déterminant dans quelle mesure l’employeur compte sur l’employé pour accomplir son travail, compte tenu de l’importance des exigences du poste et de toutes les ressources techniques, financières et humaines dont l’employé a la responsabilité;

d) les conditions dans lesquelles l’employé exécute ses fonctions comprennent le bruit, la chaleur, le froid, l’isolement, le danger physique, les risques pour la santé, le stress et toutes les autres conditions liées à l’environnement physique et au climat psychologique; elles ne comprennent pas cependant l’obligation de faire des heures supplémentaires ou de travailler par postes lorsque l’employé reçoit une prime à cet égard.

4. (1) Aux fins du paragraphe 11(3) de la Loi, les facteurs reconnus raisonnables pour justifier une disparité salariale entre les hommes et les femmes qui travaillent dans le même établissement et remplissent des fonctions équivalentes sont,

(a) different performance ratings, where these are given to the employees by means of a formal system of performance appraisal that has been brought to the attention of the employees;

(b) seniority, where a wage and salary administration scheme applies to the employees and provides that they receive periodic pay increases based on their length of service with the employer;

(c) red circling, where the position of an employee is re-evaluated and as a result is down-graded, and the wages of that employee are temporarily fixed, or the increases in the wages of that employee are curtailed, until the wages appropriate to the down-graded position are equivalent to or better than the wages of that employee;

(d) a rehabilitation assignment where an employer pays to an employee wages that are higher than justified by the value of the work performed by that employee while that employee recuperates from an injury or illness of limited duration;

(e) a demotion pay procedure, where the employer re-assigns an employee to a position at a lower level because of

(i) the unsatisfactory work performance of the employee caused by

(A) the deterioration in the ability of the employee to perform the work,

(B) the increasing complexity of the job, or

(C) the impaired health or partial disability of the employee or other cause beyond the control of the employee, or

(ii) an internal labour force surplus that necessitates the re-assignment of the employee to a position at a lower level,

and the employer continues to pay to the employee the same wages that he would have paid if he had not re-assigned the employee to a position at a lower level;

(f) a procedure of phased-in wage reductions, where the wages of an employee are gradually reduced for any of the reasons set out in subparagraph (e)(i);

(g) a temporary training position, where for the purposes of an employee development program that is equally available to male and female employees and leads to the career advancement of the employees who take part in that program, an employee is temporarily assigned to a position but receives wages at a different level than an employee who works in such a position on a permanent basis.

a) la rémunération fondée sur le rendement, lorsque les employés sont assujettis à un tel régime et font l'objet d'une évaluation dans ce sens après que cette condition ait été portée à leur connaissance;

b) l'ancienneté, lorsqu'un régime salarial stipule que les employés ont droit à des augmentations statutaires fondées sur leurs états de service;

c) la surévaluation des postes, lorsque le poste d'un employé a été réévalué et déclassé et que l'employé reçoit un traitement intérimaire ou que ses augmentations ont été bloquées jusqu'à ce que le traitement du poste ainsi déclassé devienne équivalent ou supérieur au traitement de l'employé en question;

d) l'affectation comportant des tâches allégées, lorsqu'un employeur verse temporairement à un employé un traitement supérieur à la valeur du travail exécuté pendant que l'employé se remet d'une blessure ou d'une maladie;

e) le mode de rémunération en cas de rétrogradation, lorsqu'un employeur attribue à un employé des fonctions moins importantes, à cause

(i) d'un rendement insuffisant attribuable à une diminution de l'aptitude à exécuter le travail, une complexité de plus en plus grande du travail, ou des problèmes de santé une incapacité partielle ou toute autre cause indépendante de la volonté de l'employé, ou

(ii) un surplus de main-d'œuvre nécessitant la réaffectation de l'employé à un poste d'un niveau inférieur,

et que l'employeur continue de verser à l'employé le même salaire que s'il ne l'avait pas réaffecté à un poste moins important;

f) la méthode de réduction graduelle du salaire, lorsque le salaire d'un employé fait l'objet d'une réduction graduelle à cause de l'un des motifs mentionnés au sous-alinéa e)(i);

g) l'affectation temporaire à des fins de formation, lorsque, dans le cadre d'un programme de perfectionnement, un employé est temporairement affecté à un poste et reçoit un traitement différent de celui des titulaires permanents; ces programmes de perfectionnement doivent être accessibles tant aux femmes qu'aux hommes et leur fournir d'égales possibilités d'avancement.

- (h) the existence of an internal labour shortage in a particular job classification, where the employer is able to show that the wages paid to a group of employees in that classification are higher than
- (i) the wages paid to a group of employees in that job classification that has filed a complaint under subsection 32(1) of the Act with respect to the payment of the higher wages, and
- (ii) the wages paid to a group of employees in that job classification of the same sex as the group in respect of which the higher wages are paid; and
- (i) a change in the work performed by a group of employees in a particular job classification that results in positions being re-classified at a lower level and the employer continuing to pay the group the same wages that he would have paid if positions had not been re-classified, where the employer is able to show that
- (i) no person who is employed to perform the work of an employee in that group is paid wages equivalent to or better than wages paid to an employee in that group prior to the change, and
- (ii) the group is paid wages that are higher than
- (A) the wages paid to a group of employees in that job classification that has filed a complaint under subsection 32(1) of the Act with respect to the payment of the higher wages, and
- (B) the wages paid to a group of employees in that job classification of the same sex as the group in respect of which the higher wages are paid.
- (2) The factors set out in subsection (1) are prescribed to be reasonable factors justifying differences in wages if they are applied consistently and equitably in calculating and paying the wages of all male and female employees employed in the same establishment who are performing work of equal value.
- h) l'existence dans l'établissement d'une pénurie de main-d'œuvre à l'intérieur d'une classification donnée, lorsque l'employeur peut démontrer que la rémunération versée à un groupe d'employés appartenant à cette classification est supérieure
- (i) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui a déposé une plainte en vertu du paragraphe 32(1) de la Loi portant sur cette rémunération supérieure, et
- (ii) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui est du même sexe que le groupe à qui la rémunération supérieure est versée; et
- i) une modification des tâches dans le travail d'un groupe d'employés appartenant à une classification donnée qui entraîne le déclassement de postes et le versement par l'employeur au groupe de la rémunération qu'il lui aurait versé s'il n'y avait pas eu de déclassement, lorsque l'employeur peut démontrer
- (i) que la rémunération de toute personne engagée pour exécuter le travail d'un employé qui appartient à ce groupe n'est pas égale ou supérieure à celle versée à un employé de ce groupe avant la modification,
- (ii) la rémunération versée au groupe est supérieure
- (A) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui a déposé une plainte en vertu du paragraphe 32(1) de la Loi portant sur cette rémunération supérieure, et
- (B) à la rémunération versée à un groupe d'employés qui appartient à cette classification et qui est du même sexe que le groupe à qui la rémunération supérieure est versée.
- (2) Les facteurs mentionnés au paragraphe (1) sont considérés comme raisonnables et justifient une disparité salariale, s'ils sont appliqués rigoureusement et d'une manière équitable dans le calcul et le paiement des salaires des hommes et des femmes qui travaillent dans le même établissement et exécutent des fonctions équivalentes.

Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082

Short Title

1. These Guidelines may be cited as the *Equal Wages Guidelines, 1986*.

Interpretation

Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082

Titre abrégé

1. *Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*.

Définitions

2. In these Guidelines, “Act” means the *Canadian Human Rights Act*.

Assessment of Value

Skill

3. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, intellectual and physical qualifications acquired by experience, training, education or natural ability shall be considered in assessing the skill required in the performance of work.

4. The methods by which employees acquire the qualifications referred to in section 3 shall not be considered in assessing the skill of different employees.

Effort

5. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, intellectual and physical effort shall be considered in assessing the effort required in the performance of work.

6. For the purpose of section 5, intellectual and physical effort may be compared.

Responsibility

7. For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the extent of responsibility by the employee for technical, financial and human resources shall be considered in assessing the responsibility required in the performance of work.

Working Conditions

8. (1) For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the physical and psychological work environments, including noise, temperature, isolation, physical danger, health hazards and stress, shall be considered in assessing the conditions under which the work is performed.

(2) For the purposes of subsection 11(2) of the Act, the requirement to work overtime or to work shifts is not to be considered in assessing working conditions where a wage, in excess of the basic wage, is paid for that overtime or shift work.

Method of Assessment of Value

9. Where an employer relies on a system in assessing the value of work performed by employees employed in the same establishment, that system shall be used in the investigation of any complaint alleging a difference in wages, if that system

(a) operates without any sexual bias;

(b) is capable of measuring the relative value of work of all jobs in the establishment; and

2. La définition qui suit s’applique à la « Loi » *La Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Équivalence des fonctions

Qualifications

3. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les qualifications comprennent les aptitudes physiques et intellectuelles acquises par l’expérience, la formation ou les études ou attribuables à l’habileté naturelle.

4. Il est fait abstraction, lors de la comparaison des qualifications de différents employés, de la façon dont celles-ci ont été acquises.

Efforts

5. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les efforts comprennent l’effort intellectuel et l’effort physique.

6. Pour l’application de l’article 5, l’effort intellectuel et l’effort physique peuvent être comparés.

Responsabilités

7. Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les responsabilités comprennent les responsabilités de l’employé sur le plan des ressources techniques, financières et humaines.

Conditions de travail

8. (1) Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, les conditions de travail comprennent les conditions liées à l’environnement physique et au climat psychologique au sein de l’établissement, notamment le bruit, la température, l’isolement, les dangers matériels, les risques pour la santé et le stress.

(2) Pour l’application du paragraphe 11(2) de la Loi, il est fait abstraction, dans l’évaluation des conditions de travail, de l’obligation de travailler des heures supplémentaires ou par poste lorsque l’employé reçoit une prime pour ce travail.

Méthode d’évaluation

9. Lorsque l’employeur a recours à une méthode d’évaluation pour établir l’équivalence des fonctions exécutées par des employés dans le même établissement, cette méthode est utilisée dans les enquêtes portant sur les plaintes dénonçant une situation de disparité salariale si elle :

a) est exempte de toute partialité fondée sur le sexe;

b) permet de mesurer la valeur relative des fonctions de tous les emplois dans l’établissement; et

(c) assesses the skill, effort and responsibility and the working conditions determined in accordance with sections 3 to 8.

Employees of an Establishment

10. For the purpose of section 11 of the Act, employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement applicable to any employees of the establishment, all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy, whether or not such policy is administered centrally.

Complaints by Individuals

11. (1) Where a complaint alleging a difference in wages is filed by or on behalf of an individual who is a member of an identifiable occupational group, the composition of the group according to sex is a factor in determining whether the practice complained of is discriminatory on the ground of sex.

(2) In the case of a complaint by an individual, where at least two other employees of the establishment perform work of equal value, the weighted average wage paid to those employees shall be used to calculate the adjustment to the complainant's wages.

Complaints by Groups

12. Where a complaint alleging different wages is filed by or on behalf of an identifiable occupational group, the group must be predominantly of one sex and the group to which the comparison is made must be predominantly of the other sex.

13. For the purpose of section 12, an occupational group is composed predominantly of one sex where the number of members of that sex constituted, for the year immediately preceding the day on which the complaint is filed, at least

(a) 70 per cent of the occupational group, if the group has less than 100 members;

(b) 60 per cent of the occupational group, if the group has from 100 to 500 members; and

(c) 55 per cent of the occupational group, if the group has more than 500 members.

14. Where a comparison is made between the occupational group that filed a complaint alleging a difference in wages and other occupational groups, those other groups are deemed to be one group.

15. (1) Where a complaint alleging a difference in wages between an occupational group and any other occupational group is filed and a direct comparison of the value of the work

c) permet d'évaluer les qualifications, les efforts, les responsabilités et les conditions de travail visés aux articles 3 à 8.

Employés d'un établissement

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

Plaintes individuelles

11. (1) Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un individu qui fait partie d'un groupe professionnel identifiable, ou est déposée au nom de cet individu, la composition du groupe selon le sexe est prise en considération avant qu'il soit déterminé si la situation constitue un acte discriminatoire fondé sur le sexe.

(2) Si une comparaison peut être établie avec au moins deux autres employés exécutant des fonctions équivalentes à celle du plaignant visé au paragraphe (1), le salaire moyen pondéré versé à ces employés doit être utilisé dans le calcul du rajustement qui doit être apporté au salaire du plaignant.

Plaintes collectives

12. Lorsqu'une plainte dénonçant une situation de disparité salariale est déposée par un groupe professionnel identifiable ou en son nom, ce groupe doit être composé majoritairement de membres d'un sexe et le groupe auquel il est comparé doit être composé majoritairement de membres de l'autre sexe.

13. Pour l'application de l'article 12, un groupe professionnel est composé majoritairement de membres d'un sexe si, dans l'année précédant la date du dépôt de la plainte, le nombre de membres de ce sexe représentait au moins :

a) 70 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant moins de 100 membres;

b) 60 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant de 100 à 500 membres;

c) 55 pour cent du groupe professionnel, dans le cas d'un groupe comptant plus de 500 membres.

14. Si le groupe professionnel ayant déposé la plainte est comparé à plusieurs autres groupes professionnels, ceux-ci sont considérés comme un seul groupe.

15. (1) Pour l'application de l'article 11 de la Loi, lorsque la plainte déposée dénonce une situation de disparité salariale entre un groupe professionnel et un autre groupe professionnel

performed and the wages received by employees of the occupational groups cannot be made, for the purposes of section 11 of the Act, the work performed and the wages received by the employees of each occupational group may be compared indirectly.

(2) For the purposes of comparing wages received by employees of the occupational groups referred to in subsection (1), the wage curve of the other occupational group referred to in that subsection shall be used to establish the difference in wages, if any, between the employees of the occupational group on behalf of which the complaint is made and the other occupational group.

Reasonable Factors

16. For the purpose of subsection 11(3) of the Act, a difference in wages between male and female employees performing work of equal value in an establishment is justified by

(a) different performance ratings, where employees are subject to a formal system of performance appraisal that has been brought to their attention;

(b) seniority, where a system of remuneration that applies to the employees provides that they receive periodic increases in wages based on their length of service with the employer;

(c) a re-evaluation and downgrading of the position of an employee, where the wages of that employee are temporarily fixed, or the increases in the wages of that employee are temporarily curtailed, until the wages appropriate to the downgraded position are equivalent to or higher than the wages of that employee;

(d) a rehabilitation assignment, where an employer pays to an employee wages that are higher than justified by the value of the work performed by that employee during recuperation of limited duration from an injury or illness;

(e) a demotion procedure, where the employer, without decreasing the employee's wages, reassigns an employee to a position at a lower level as a result of the unsatisfactory work performance of the employee caused by factors beyond the employee's control, such as the increasing complexity of the job or the impaired health or partial disability of the employee, or as a result of an internal labour force surplus that necessitates the reassignment;

(f) a procedure of gradually reducing wages for any of the reasons set out in paragraph (e);

(g) a temporary training position, where, for the purposes of an employee development program that is equally available to male and female employees and leads to the career advancement of the employees who take part in the program,

et qu'une comparaison directe de ces deux groupes ne peut être faite quant à l'équivalence des fonctions et aux salaires des employés, une comparaison indirecte de ces éléments peut être faite.

(2) Pour la comparaison des salaires des employés des groupes professionnels visés au paragraphe (1), la courbe des salaires du groupe professionnel mentionné en second lieu doit être utilisée pour établir l'écart, s'il y a lieu, entre les salaires des employés du groupe professionnel en faveur de qui la plainte est déposée et de l'autre groupe professionnel.

Facteurs reconnus raisonnables

16. Pour l'application du paragraphe 11(3) de la Loi, les facteurs suivants sont reconnus raisonnables pour justifier la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent dans le même établissement des fonctions équivalentes :

a) les appréciations du rendement, dans les cas où les employés sont soumis à un régime d'appréciation du rendement qui a été porté à leur connaissance;

b) l'ancienneté, dans les cas où les employés sont soumis à un régime salarial qui prévoit des augmentations périodiques fondées sur les états de service auprès de l'employeur;

c) la surévaluation d'un poste, dans les cas où le poste d'un employé est réévalué et déclassé et où son salaire demeure fixe pour une période limitée ou ses augmentations salariales sont bloquées jusqu'à ce que le salaire propre au poste déclassé soit égal ou supérieur au salaire de l'employé;

d) l'affectation de réadaptation, dans les cas où l'employeur verse à un employé un salaire supérieur à la valeur du travail qu'il exécute pendant qu'il se remet momentanément d'une blessure ou d'une maladie;

e) la rétrogradation, dans les cas où l'employeur, tout en maintenant le salaire d'un employé, le réaffecte à un poste d'un niveau inférieur, soit à cause du rendement insuffisant de l'employé attribuable à l'accroissement de la complexité du travail, à des problèmes de santé, à une incapacité partielle ou à toute autre cause indépendante de la volonté de l'employé, soit à cause d'un surplus de main-d'œuvre au sein de l'établissement de l'employeur;

f) la réduction graduelle du salaire, dans les cas où celle-ci est effectuée pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa e);

g) l'affectation temporaire à des fins de formation, dans les cas où, dans le cadre d'un programme de perfectionnement des employés qui est accessible tant aux hommes qu'aux femmes et leur offre des chances égales d'avancement, un

an employee temporarily assigned to the position receives wages at a different level than an employee working in such a position on a permanent basis;

(h) the existence of an internal labour shortage in a particular job classification;

(i) a reclassification of a position to a lower level, where the incumbent continues to receive wages on the scale established for the former higher classification; and

(j) regional rates of wages, where the wage scale that applies to the employees provides for different rates of wages for the same job depending on the defined geographic area of the workplace.

17. For the purpose of justifying a difference in wages on the basis of a factor set out in section 16, an employer is required to establish that the factor is applied consistently and equitably in calculating and paying the wages of all male and female employees employed in an establishment who are performing work of equal value.

18. In addition to the requirement of section 17, for the purpose of justifying a difference in wages on the basis of paragraph 16(h), an employer is required to establish that similar differences exist between the group of employees in the job classification affected by the shortage and another group of employees predominantly of the same sex as the group affected by the shortage, who are performing work of equal value.

19. In addition to the requirement of section 17, for the purpose of justifying a difference in wages on the basis of paragraph 16(i), an employer is required to establish that

(a) since the reclassification, no new employee has received wages on the scale established for the former classification; and

(b) there is a difference between the incumbents receiving wages on the scale established for the former classification and another group of employees, predominantly of the same sex as the first group, who are performing work of equal value.

employé est affecté temporairement à un poste et reçoit un salaire différent de celui du titulaire permanent;

h) la pénurie de main-d'œuvre dans une catégorie d'emploi particulière au sein de l'établissement de l'employeur;

i) la reclassification d'un poste à un niveau inférieur, dans les cas où le titulaire continue à recevoir un salaire selon les taux de l'ancienne classification;

j) les variations salariales régionales, dans les cas où le régime salarial applicable aux employés prévoit des variations de salaire pour un même travail selon la région où est situé le lieu de travail.

17. L'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant l'un des facteurs énumérés à l'article 16 doit prouver que ce facteur est appliqué de façon uniforme et équitable dans le calcul et le versement des salaires des hommes et des femmes qui exécutent, dans le même établissement, des fonctions équivalentes.

18. Outre les exigences de l'article 17, l'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant le facteur visé à l'alinéa 16h) doit prouver qu'une disparité salariale existe entre le groupe d'employés appartenant à la classification touchée par la pénurie et un autre groupe d'employés qui exécute des fonctions équivalentes et est composé majoritairement d'employés du même sexe que le groupe mentionné en premier lieu.

19. Outre les exigences de l'article 17, l'employeur qui entend justifier une disparité salariale en invoquant le facteur visé à l'alinéa 16i) doit prouver ce qui suit :

a) depuis la reclassification, aucun nouveau titulaire n'a reçu un salaire selon les taux de l'ancienne classification;

b) une disparité salariale existe entre les employés recevant un salaire selon les taux de l'ancienne classification et un autre groupe d'employés qui exécute des fonctions équivalentes et est composé majoritairement d'employés du même sexe que le groupe mentionné en premier lieu.