

T-62-99
T-63-99
2001 FCT 840

T-62-99
T-63-99
2001 CFPI 840

Canadian Human Rights Commission and Canadian Union of Public Employees (Airline Division) (Applicants)

v.

Canadian Airlines International Limited and Air Canada (Respondents)

INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. CANADIAN AIRLINES INTERNATIONAL LTD. (T.D.)

Trial Division, Hansen J.—Ottawa, June 22, 2000 and July 27, 2001.

Human Rights — Predominantly female flight attendants alleging wage discrimination compared with male comparator groups — Airlines' position that groups not in same "establishment" for CHRA, s. 11 purposes — Tribunal finding groups not forming single establishment — Statutory framework, Tribunal decision explained — Institutional impartiality of Tribunal — Extent to which Equal Wages Guidelines (EWG) binding Tribunal — Whether collective agreements to be considered — As to meaning of "establishment", Tribunal referring to Hansard report of Justice Minister's remarks when legislation introduced — Tribunal ruling not within mandate to look into systemic discrimination against women in occupationally segregated workplaces and in effect to amend CHRA, s. 11 — Phrase "notwithstanding any collective agreement" in EWG, s. 10 not precluding consideration of collective agreements — Whether EWG, s. 10 restricting "establishment" to workers subject to common personnel, wage policy — Argument that Tribunal breached natural justice principles in refusing to hear evidence as to systemic wage discrimination, occupational segregation — Evidence of gender predominance in certain occupational groups irrelevant to Tribunal's interpretation of "establishment" — Did not err in refusing to hear evidence — Tribunal interpreted "establishment" as liberally as possible without rewriting CHRA, s. 11 — Tribunal did not overly rely on Hansard evidence.

Commission canadienne des droits de la personne et Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien) (demandeurs)

c.

Lignes aériennes Canadien International Limitée et Air Canada (défenderesses)

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. LIGNES AÉRIENNES CANADIEN INTERNATIONAL LTÉE (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Hansen—Ottawa, 22 juin 2000 et 27 juillet 2001.

Droits de la personne — Le groupe des agents de bord, groupe à prédominance féminine, allègue la discrimination salariale par rapport aux groupes de référence masculins — Les lignes aériennes prétendent que les groupes ne sont pas dans le même «établissement» aux fins de l'art. 11 de la LCDP — Le Tribunal conclut que les groupes ne forment pas un seul établissement — Explication du cadre législatif et de la décision du Tribunal — Impartialité institutionnelle du Tribunal — Dans quelle mesure l'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale (OPS) lie-t-elle le Tribunal? — Les conventions collectives doivent-elles être prises en compte? — Quant au sens du mot «établissement», le Tribunal s'est appuyé sur les remarques du ministre de la Justice rapportées dans le hansard lors de l'adoption de la Loi — Le Tribunal a conclu qu'il ne lui appartenait pas d'examiner la discrimination systémique faite à l'endroit des femmes dans les lieux de travail caractérisés par le cloisonnement professionnel ni de modifier l'art. 11 de la LCDP — Les mots «indépendamment des conventions collectives» contenus à l'art. 10 de l'OPS ne font pas obstacle à la prise en compte des conventions collectives — L'art. 10 de l'OPS limite-t-il la définition d'«établissement» aux employés visés par la même politique en matière de personnel et de salaires? — Argument selon lequel le Tribunal a contrevenu aux principes de justice naturelle lorsqu'il a refusé d'entendre la preuve se rapportant à la discrimination salariale systémique et au cloisonnement professionnel — La preuve de la prédominance de tel ou tel sexe dans certains groupes professionnels n'était pas utile pour l'interprétation par le Tribunal du mot «établissement» — Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en refusant d'entendre la preuve — Le Tribunal a interprété le mot «établissement» d'une manière aussi large et aussi libérale que possible, sans récrire l'art. 11 de la LCDP — Le Tribunal ne s'est pas appuyé indûment sur la preuve constituée par le hansard.

Construction of statutes — Human Rights Tribunal's interpretation of phrase "notwithstanding any collective agreement" in Equal Wages Guidelines, s. 10 — Whether phrase free of ambiguity — Whether Tribunal's interpretation contravening statutory interpretation principle in Interpretation Act, s. 16 — Phrase not meaning "notwithstanding any collective agreement to the contrary" — Plain, dictionary meaning — "in spite of" — inadequate to give meaning to "notwithstanding" in present context — Regard must be had to contextual use within provision, with respect to statute to which applies — To interpret s. 10 as requiring collective agreements be ignored would lead to inconsistent application of "wages" definition in CHRA, s. 11(7) — Human rights legislation to be interpreted generously but rewriting Act not permitted.

The Canadian Union of Public Employees (Airline Division) (CUPE) filed complaints on behalf of flight attendants against Air Canada and Canadian Airlines International Ltd., alleging that they discriminated against the predominantly female flight attendant groups by paying them lower wages and by having a salary structure that requires a longer time to reach maximum salary than the two male comparator groups identified in both complaints, in violation of section 11 of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA).

Both respondents defended the complaints by maintaining, in part, that the three groups named in the complaints were not in the same "establishment" for the purposes of section 11 of the CHRA.

A Tribunal was appointed in response to investigation reports issued by the Commission. The fundamental issue before the Tribunal was whether the flight attendants were in the same "establishment" as the two male comparator groups. It was not mandated to consider the issue of equal pay for work of equal value. The Tribunal concluded that the three employee groups did not form a single establishment for the purposes of section 11 of the CHRA at either of the respondent companies.

This was an application for judicial review of that decision.

Held, the application should be dismissed.

Section 11 of the CHRA provided that it was discriminatory 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. Section 10 of the *Equal Wages Guidelines, 1986* (enacted pursuant to subsection 27(2) of the CHRA) (EWG) provided that for the purpose of section 11 of the CHRA,

Interprétation des lois — Interprétation par le Tribunal des droits de la personne des mots «indépendamment des conventions collectives» contenus à l'art. 10 de l'Ordonnance de 1986 sur la parité salariale — Ces mots sont-ils exempts d'ambiguïtés? — L'interprétation donnée par le Tribunal contrevient-elle au principe d'interprétation législative énoncé à l'art. 16 de la Loi d'interprétation? — Ces mots ne signifient pas «indépendamment des conventions collectives contraires» — Le sens ordinaire — «en dépit de» — ne suffit pas à lui seul pour donner une signification à «indépendamment» en l'espèce — Il faut tenir compte de son emploi contextuel dans la disposition elle-même et du texte législatif dans lequel il se trouve — Interpréter l'art. 10 de manière à ignorer les conventions collectives conduirait à des applications incohérentes de la définition du mot «salaire» à l'art. 11(7) de la LCDP — Les termes de la loi doivent être interprétés généreusement, mais il n'est pas pour autant permis de la récrire.

Le Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien) (SCFP) a déposé une plainte au nom des agents de bord contre Air Canada et Lignes aériennes Canadien International Limitée, dans laquelle il affirmait que celles-ci exerçaient une discrimination à l'encontre du groupe des agents de bord, un groupe à prédominance féminine, en lui payant des salaires moindres et en lui appliquant une structure salariale qui nécessite, pour atteindre le salaire maximal, une période plus longue que celle imposée aux groupes de référence masculins définis dans les plaintes, et cela en contravention de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP).

Les défenderesses ont répondu aux plaintes en affirmant notamment que les trois groupes désignés dans les plaintes ne sont pas dans le même «établissement» aux fins de l'article 11 de la LCDP.

Un Tribunal fut nommé à la suite de rapports d'enquête produits par la Commission. La question fondamentale dont il était saisi était de savoir si les agents de bord se trouvaient dans le même «établissement» que les deux groupes de référence masculins. Le Tribunal n'avait pas pour mandat d'examiner la question de la parité salariale. Le Tribunal a conclu que les trois groupes d'employés ne constituaient pas, aux fins de l'article 11 de la LCDP, un établissement unique dans l'une ou l'autre des sociétés défenderesses.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée à l'encontre de cette décision.

Jugement: la demande est rejetée.

L'article 11 de la LCDP prévoit que 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. L'article 10 de l'*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale* (prise conformément au paragraphe 27(2) de la LCDP) (OPS) dispose que pour l'application

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 a policy is administered centrally.

The questions were whether the Tribunal erred in its interpretation of "establishment" in section 11 of the CHRA, and whether the Tribunal erred in concluding that it was not bound by the EWG.

The use of the word "establishment" in section 11 of the CHRA (enacted in 1977) came to be understood and defined in geographical terms, to address the fact that in Canada, people performing work of equal value could legitimately be paid differently depending on the region in which they lived. In 1986, the EWG were introduced, with section 10 thereof worded so as to ensure that comparisons across bargaining units would not be precluded. It provided that, for the purposes of section 11 of the CHRA, employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement, all employees of the employer subject to a common personnel and wage policy.

The Tribunal did not err in concluding that section 10 of the EWG did not preclude a consideration of collective agreements. The phrase "notwithstanding any collective agreement" should not be read to mean "notwithstanding any collective agreement to the contrary". Having regard to the plain meaning of section 10 and, in particular, to the inconsistencies which would result from excluding any consideration of collective agreements, the Tribunal was correct in its interpretation that section 10 does not preclude a consideration of the information contained in collective agreements. However, a consideration of the collective agreements forms only part of the analysis required to determine whether employees are subject to a common personnel and wage policy. The inquiry must also include a consideration of all personnel and wage policies found outside the collective agreements.

Section 10 of the EWG restricts the definition of "establishment" to employees subject to a common personnel and wage policy. The grammatical and ordinary meaning is that "employees of an establishment" include those subject to a common personnel and wage policy. There is no ambiguity in the language of the section that would lead to the conclusion that other definitions of "establishment" were contemplated. While the Tribunal erred in its interpretation of "establishment", since that interpretation was, in the result, a functional definition of establishment, the error was not material to the outcome of this judicial review.

The Tribunal did not breach the principles of natural justice by refusing to hear evidence relating to systemic

de l'article 11 de la LCDP, 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.

Il s'agissait de savoir si le Tribunal avait commis une erreur dans sa manière d'interpréter le mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP, et s'il avait commis une erreur en affirmant qu'il n'était pas lié par l'OPS.

Le mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP (éditée en 1977), a au fil du temps été compris et défini en termes géographiques en reconnaissance du fait que, au Canada, les travailleurs qui exécutent des tâches de valeur égale pouvaient légitimement être rémunérés différemment selon la région où ils vivaient. En 1986, l'OPS était prise et son article 10 fut modifié de manière à ne pas faire obstacle aux comparaisons entre unités de négociation. Cet article prévoyait que pour l'application de l'article 11 de la LCDP, 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.

Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en concluant que l'article 10 de l'OPS n'empêchait pas une prise en compte des conventions collectives. Les mots «indépendamment des conventions collectives» ne doivent pas équivaloir à «indépendamment des conventions collectives contraires». Eu égard au sens ordinaire de l'article 10 et en particulier aux incohérences qui résulteraient d'une absence de prise en considération des conventions collectives, le Tribunal a eu raison d'affirmer que l'article 10 ne fait pas obstacle à une prise en compte des renseignements figurant dans les conventions collectives. Toutefois, la prise en compte des conventions collectives ne forme qu'une partie de l'analyse requise pour savoir si des employés sont visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires. Il importe de tenir compte aussi de toutes les politiques en matière de personnel et de salaires qui sont externes aux conventions collectives.

L'article 10 de l'OPS limite la définition d'«établissement» aux employés qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires. Le sens grammatical et ordinaire est que «les employés d'un établissement» comprennent les employés qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires. Il n'y a dans le libellé de cet article aucune ambiguïté qui permette de conclure que d'autres définitions du mot «établissement» étaient envisagées. Même si le Tribunal a mal interprété le mot «établissement», l'interprétation qu'il a donnée est en définitive une définition fonctionnelle de ce mot, donc l'erreur n'est pas fatale pour l'issue de ce contrôle judiciaire.

Le Tribunal n'a pas contrevenu aux principes de justice naturelle lorsqu'il a refusé d'entendre la preuve se rapportant

wage discrimination and occupational segregation. The factual evidence of the gender predominance in certain occupational groups was neither necessary nor relevant to the Tribunal's interpretation of "establishment" in section 11 of the CHRA. Nor were these facts relevant to the Tribunal's determination of whether the flight attendants were members of the same establishment as the comparator occupational groups. Here, the Tribunal ruled it would hear the social and historical context of systemic wage discrimination within the parties' arguments and submissions. The Tribunal afforded the applicants the opportunity to present the contextual information in their submissions. The Tribunal's reasons specifically acknowledged the applicants' arguments on systemic discrimination against women in occupationally segregated workplaces. The Tribunal did not reject the soundness of the arguments, in fact, the Tribunal concluded that those arguments "could well justify a legislative amendment to the CHRA which would eliminate the concept of establishment".

The Tribunal did not fail to give effect to the purpose of the CHRA in arriving at its interpretation of "establishment". When the Commission issued the EWG in 1986, it opted for a functional definition of establishment. To exclude any consideration of collective agreements from the analysis would render the functional definition meaningless and would effectively result in a corporate definition of establishment. All parties to the dispute agreed that Parliament did not intend a corporate definition of establishment when it enacted section 11 of the CHRA. While the human rights legislation is to be interpreted generously so as to give effect to the purpose thereof, that does not permit rewriting of the statute. Given the constraints of the legislation, the Tribunal interpreted "establishment" as broadly and as liberally as possible without rewriting section 11 of the CHRA.

The Tribunal did not rely improperly on Hansard evidence in arriving at its conclusion that collective agreements are relevant in the inquiry as to whether employee groups are in the same establishment for the purposes of section 11 of the CHRA. Applicants have overstated the Tribunal's reliance on the Minister's remarks. The Tribunal based its interpretation of "establishment" and the relevance of collective agreements on a number of considerations, including its interpretation of section 10 of the EWG.

The applicants' argument, that the Tribunal erred in interpreting "establishment" so as to maintain coherence between the CHRA and the *Canada Labour Code*, was premised on the applicants' overly-narrow characterization of the Tribunal's decision that one bargaining unit or one collective agreement will always equate to one establishment. That characterization was inaccurate. The Tribunal's interpretation of establishment was based on its interpreta-

à la discrimination salariale systémique et au cloisonnement professionnel. La preuve factuelle de la prédominance de tel ou tel sexe dans certains groupes professionnels n'était ni nécessaire ni utile pour l'interprétation, par le Tribunal, du mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP. Ces faits n'intéressaient pas non plus la décision du Tribunal sur la question de savoir si les agents de bord étaient membres du même établissement que les groupes professionnels de référence. En l'espèce, le Tribunal a décidé qu'il entendrait le contexte social et historique de la discrimination salariale systémique dans le cadre des arguments et conclusions des parties. Le Tribunal a donné aux demandeurs l'occasion de présenter dans leurs arguments l'information contextuelle. Les motifs du Tribunal ont reconnu expressément les arguments des demandeurs portant sur la discrimination systémique à l'endroit des femmes dans les lieux de travail caractérisés par le cloisonnement professionnel. Le Tribunal n'a pas nié la justesse des arguments, allant même jusqu'à conclure qu'ils «pourraient fort bien justifier une modification de la LCDP qui éliminerait le concept d'établissement».

Le Tribunal n'a pas négligé de donner effet à l'objet de la LCDP dans son interprétation du mot «établissement». Lorsque la Commission a pris l'OPS de 1986, elle a opté pour une définition fonctionnelle du mot «établissement». Exclure de l'analyse toute prise en compte des conventions collectives enlèverait toute signification à la définition fonctionnelle et conduirait en réalité à une définition globale du mot «établissement». Toutes les parties au présent diffèrent ont admis que le législateur n'avait pas à l'esprit une telle définition lorsqu'il a édicté l'article 11 de la LCDP. Bien que les lois sur les droits de la personne doivent être interprétées d'une manière qui donne effet à l'objet du texte considéré, il n'est pas pour autant permis de les récrire. Eu égard aux contraintes du texte législatif, le Tribunal a interprété le mot «établissement» d'une manière aussi large et aussi libérale que possible, sans récrire l'article 11 de la LCDP.

Le Tribunal ne s'est pas appuyé indûment sur la preuve constituée par le Hansard au soutien de sa décision selon laquelle les conventions collectives sont utiles pour dire si des groupes d'employés sont dans le même établissement aux fins de l'article 11 de la LCDP. Les demandeurs ont exagéré l'importance donnée par le Tribunal à la déclaration du ministre. Le Tribunal a fondé son interprétation du mot «établissement», ainsi que la pertinence des conventions collectives, sur plusieurs facteurs, notamment son interprétation de l'article 10 de l'OPS.

L'argument des demandeurs que le Tribunal a commis une erreur lorsqu'il a interprété le mot «établissement» de manière à préserver la cohérence entre la LCDP et le *Code canadien du travail* procède de la portée indûment étroite qu'ils attribuent à la décision du Tribunal, portée selon laquelle une unité de négociation ou une convention collective correspondra toujours à un établissement. Cette manière de voir est inexacte. L'interprétation du mot «établissement»

tion of the definition of establishment found in section 10 of the EWG and its interpretation of section 11 of the CHRA.

The Tribunal did not err in law in concluding that it was not bound by the EWG. This issue was moot given the Tribunal's finding that even if the Guidelines were totally binding on the Tribunal and did fetter its quasi-judicial decision-making powers, the same interpretation of the Guidelines would be applied by the Tribunal. The Tribunal's conclusion regarding the binding nature of the Guidelines played no part in its interpretation of "establishment" nor in the application of its interpretation to the respondent companies.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, Part III.
Canada Labour Standards Regulations, C.R.C., c. 986, Sch. I (as am. by SOR/91-461).
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], ss. 7, 11(d).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 2 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9), 9(2), 11, 27(2) (as am. *idem*, s. 20), (3) (as am. *idem*), 50(3)(c) (as am. *idem*, s. 27).
Equal Wages Guidelines, 1986, SOR/86-1082, ss. 10, 16(f).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 16.
Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [2000] 1 F.C. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (T.D.); *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322 (Alta. S.C. (A.D.)); *Mitchell (Re)* (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 249; 13 E.T.R. (2d) 136 (S.C.); *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 194 N.R. 81.

DISTINGUISHED:

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Department of National Health and Welfare) (re Chopra) (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 161; 146 F.T.R.

donnée par le Tribunal était fondée sur son interprétation de ce mot apparaissant dans l'article 10 de l'OPS et sur son interprétation de l'article 11 de la LCDP.

Le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en affirmant qu'il n'était pas lié par l'OPS. Cet aspect est maintenant hypothétique étant donné la conclusion du Tribunal selon laquelle même si l'ordonnance était totalement contraignante pour le Tribunal et entravait effectivement ses pouvoirs quasi judiciaires de décision, la même interprétation de l'ordonnance serait appliquée par le Tribunal. La conclusion du Tribunal concernant la nature obligatoire de l'ordonnance n'a joué aucun rôle dans son interprétation du mot «établissement», ni dans l'application de cette interprétation aux sociétés défenderesses.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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], art. 7, 11(d).
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, partie III.
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. 2 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9), 9(2), 11, 27(2) (mod., *idem*, art. 20), (3) (mod., *idem*), 50(3)c) (mod., *idem*, art. 27).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 16.
Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, ch. 38.
Ordonnance de 1986 sur la parité salariale, DORS/86-1082, art. 10, 16f).
Règlement du Canada sur les normes du travail, C.R.C., ch. 986, ann. I (mod. par DORS/91-461).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada, [2000] 1 C.F. 146; (1999), 180 D.L.R. (4th) 95; 176 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322 (C.S. Alb. (D.A.)); *Mitchell (Re)* (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 249; 13 E.T.R. (2d) 136 (C.S.); *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571; (1996), 133 D.L.R. (4th) 449; 18 B.C.L.R. (3d) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 1; 194 N.R. 81.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (re Chopra) (1998), 38 C.C.E.L.

106 (F.C.T.D.); affd (1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3; 235 N.R. 195 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Money v. Alberta (Registrar of Motor Vehicles) (1995), 170 A.R. 321; 29 Alta. L.R. (3d) 63; 12 M.V.R. (3d) 94 (Q.B.); *Mattabi Mines Ltd. v. Mine Assessor* (1990), 72 O.R. (2d) 88; 37 O.A.C. 314 (C.A.); *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 CLLC 14,023; 47 N.R. 34; *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.

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry on Equality in Employment. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1984 (Commissioner: Rosalie Silberman Abella).
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 12 (18 May 1977).
 Canadian Human Rights Commission. *Background Notes on Proposed Guidelines: Equal Pay for Work of Equal Value*. Ottawa, 1985.
 Canada. Task Force on Equal Pay. *Equal Pay for Work of Equal Value: Report of the Task Force*. Ottawa: Canadian Human Rights Commission, 1987.
New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles. Oxford: Clarendon Press, 1993.

APPLICATION for judicial review of a Human Rights Tribunal's decision (*Canadian Union of Public Employees (Airline Division) v. Canadian Airlines International Ltd.*, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL)), in the context of complaints of wage discrimination, that the predominantly female flight attendant groups working for the respondents were not, respectively, in the same "establishment" as the two male comparator groups. Application dismissed.

APPEARANCES:

Douglas J. Wray for applicant, Canadian Union of Public Employees.

(2d) 161; 146 F.T.R. 106 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3; 235 N.R. 195 (C.A.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Money v. Alberta (Registrar of Motor Vehicles) (1995), 170 A.R. 321; 29 Alta. L.R. (3d) 63; 12 M.V.R. (3d) 94 (B.R.); *Mattabi Mines Ltd. v. Mine Assessor* (1990), 72 O.R. (2d) 88; 37 O.A.C. 314 (C.A.); *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, local 106, et autres*, [1982] 2 R.C.S. 888; (1982), 144 D.L.R. (3d) 673; 83 CLLC 14,023; 47 N.R. 34; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; (1987), 40 D.L.R. (4th) 193; 27 Admin. L.R. 172; 87 CLLC 17,022; 76 N.R. 161.

DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la Justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 12 (18 mai 1977).
 Canada. Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi. *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1984 (Commissaire: Rosalie Silberman Abella).
 Canada. Groupe de travail sur l'égalité de rémunération. *Rémunération égale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes: rapport du Groupe de travail*. Ottawa: Commission canadienne des droits de la personne, 1987.
 Commission canadienne des droits de la personne. *Notes d'information sur l'ordonnance proposée: l'égalité de rémunération pour les fonctions équivalentes*. Ottawa, 1985.
New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles. Oxford: Clarendon Press, 1993.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le Tribunal des droits de la personne (*Syndicat canadien de la fonction publique (Division du transport aérien) c. Lignes aériennes Canadien International Ltée*, [1998] D.C.D.P. n° 8 (QL)), dans le cadre de plaintes relatives à la discrimination salariale, par laquelle le Tribunal a conclu que les groupes des agents de bord à prédominance féminine et travaillant pour les défenderesses ne se trouvaient pas dans le même «établissement» que les deux groupes de référence masculins. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Douglas J. Wray pour le demandeur, le Syndicat canadien de la fonction publique.

Andrew J. Raven and Salim Fakirani for applicant, Canadian Human Rights Commission.

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady and Elizabeth Camiré for respondents Canadian Airlines International Limited and Air Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Caley & Wray, Toronto, for applicant, Canadian Union of Public Employees.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for applicant, Canadian Human Rights Commission.

Heenan Blaikie, Montréal, for respondents Canadian Airlines International Limited and Air Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

HANSEN J.:

Introduction

[1] This is an application for judicial review brought by the Canadian Human Rights Commission (the Commission) and the Canadian Union of Public Employees (Airline Division) (CUPE) seeking to quash a decision of the Human Rights Tribunal (the Tribunal) dated December 15, 1998 [*Canadian Union of Public Employees, Airline Division v. Canadian Airlines International Ltd.*, [1998] C.H.R.D. No. 8 (QL)].

Background

[2] In November 1991, CUPE filed a complaint on behalf of flight attendants against Air Canada, alleging that Air Canada discriminated against the predominantly female flight attendant group by paying them lower wages and by having a salary structure that requires a longer time to reach maximum salary than the male comparator groups identified in the complaint in violation of section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA). The two male comparator groups identified in the complaint were:

Andrew J. Raven et Salim Fakirani pour la demanderesse, la Commission canadienne des droits de la personne.

Roy L. Heenan, Thomas E. F. Brady et Elizabeth Camiré pour les défenderesses, les Lignes aériennes Canadien International Ltée et Air Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Caley & Wray, Toronto, pour le demandeur, le Syndicat canadien de la fonction publique.

Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour la demanderesse, la Commission canadienne des droits de la personne.

Heenan Blaikie, Montréal, pour les défenderesses, les Lignes aériennes Canadien International Ltée et Air Canada.

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

LE JUGE HANSEN:

Introduction

[1] La Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) et le Syndicat canadien de la fonction publique (le SCFP) ont présenté une demande de contrôle judiciaire en vue de faire annuler une décision du Tribunal des droits de la personne (le Tribunal) portant la date du 15 décembre 1998 [*Syndicat canadien de la fonction publique (division du Transport Aérien) c. Lignes Aériennes Canadien International Ltée.*, [1998] D.C.D.P. n° 8 (QL)].

Contexte

[2] En novembre 1991, le SCFP a déposé une plainte au nom des agents de bord contre Air Canada, dans laquelle il affirmait que Air Canada exerçait une discrimination à l'encontre du groupe des agents de bord, un groupe à prédominance féminine, en lui payant des salaires moindres et en lui appliquant une structure salariale qui nécessite, pour atteindre le salaire maximal, une période plus longue que celle imposée aux groupes de référence masculins définis dans la plainte, et cela en contravention de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*,

(a) the First and Second Officers (pilots) who fly Air Canada's aeroplanes and,

(b) the workers who are members of the International Association of Machinists and Aerospace Workers (IAMAW) and who provide maintenance and other technical services in and around Air Canada's aeroplanes and places of operation.

[3] In July 1992, CUPE filed a similar complaint against Canadian Airlines International Limited (Canadian) on behalf of flight attendants working at Canadian.

[4] Air Canada and Canadian (the respondents) defended the complaints by maintaining, in part, that the three groups named in the complaints are not in the same "establishment" for the purposes of section 11 of the CHRA.

[5] The Commission commenced its investigation, but in early 1993, the respondents filed notices of motion in this Court for an order prohibiting the Commission from proceeding with its investigation. The parties resolved the matter on the basis that the issues surrounding the word "establishment" in section 11 of the CHRA would first be dealt with by the Commission, and if need be, by a Tribunal if one was appointed pursuant to the CHRA.

[6] On August 15, 1996, a three-person Tribunal was appointed in response to investigation reports issued by the Commission (CHRC Investigation Reports X00380 and X00348). These reports recommended a Tribunal examine the interpretation and application of the word "establishment" in section 11 of the CHRA. The Tribunal's hearings commenced in January 1997 and terminated in May 1998. The fundamental issue before the Tribunal was whether the flight attendants working for the respondents were in the same "establishment" as the two male comparator groups. The Tribunal was not mandated to consider the issue of

L.R.C. (1985), ch. H-6 (la LCDP). Les deux groupes de référence masculins définis dans la plainte étaient:

a) les premiers et seconds officiers (pilotes) qui pilotent les avions d'Air Canada, et

b) les travailleurs qui sont membres de l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (AIMTA) et qui assurent les services de maintenance et autres services techniques aux avions d'Air Canada et aux endroits où Air Canada effectue des opérations.

[3] En juillet 1992, le SCFP a déposé une plainte semblable contre Lignes aériennes Canadien International Limitée (Canadien) au nom des agents de bord employés par Canadien.

[4] Air Canada et Canadien (les défenderesses) ont répondu aux plaintes en affirmant notamment que les trois groupes désignés dans les plaintes ne sont pas dans le même «établissement» aux fins de l'article 11 de la LCDP.

[5] La Commission a entrepris son enquête, mais au début de 1993 les défenderesses ont déposé devant la Cour fédérale des avis de requête pour obtenir une ordonnance interdisant à la Commission de poursuivre son enquête. Les parties ont résolu la difficulté en s'entendant pour que les questions entourant le mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP, soient d'abord examinées par la Commission, puis si nécessaire par un tribunal si un tribunal était nommé conformément à la LCDP.

[6] Le 15 août 1996, un Tribunal composé de trois membres fut nommé à la suite de rapports d'enquête produits par la Commission (rapports d'enquête X00380 et X00348 de la CCDP). Ces rapports recommandaient qu'un Tribunal examine l'interprétation et l'application du mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP. Les audiences du Tribunal ont débuté en janvier 1997 et ont pris fin en mai 1998. La question fondamentale dont il était saisi était de savoir si les agents de bord travaillant pour les défenderesses se trouvaient dans le même «établissement» que les deux groupes de référence masculins. Le Tribunal n'avait

equal pay for work of equal value with respect to the three employee groups.

[7] The Tribunal concluded the three employee groups did not form a single establishment for the purposes of section 11 of the CHRA at either of the respondent companies.

[8] Other than in the summary of the Tribunal decision, these reasons will refer collectively to the Commission and CUPE as the applicants.

The Statutory Framework

[9] A statement of the purpose of the CHRA is found in section 2 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 9] of the Act. It reads:

2. The purpose of this Act is to extend the laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of Parliament, to the principle that all individuals should have an opportunity equal with other individuals to make for themselves the lives that they are able and wish to have and to have their needs accommodated, consistent with their duties and obligations as members of society, without being hindered in or prevented from doing so by discriminatory practices based on race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability or conviction for an offence for which a pardon has been granted.

[10] Section 11 of the CHRA states:

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.

(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.

(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.

(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 by

pas pour mandat d'examiner la question de la parité salariale au regard des trois groupes d'employés.

[7] Le Tribunal a conclu que les trois groupes d'employés ne constituaient pas, aux fins de l'article 11 de la LCDP, un établissement unique dans l'une ou l'autre des sociétés défenderesses.

[8] Hormis dans le sommaire de la décision du Tribunal, les présents motifs désigneront collectivement comme «demandeurs» la Commission et le SCFP.

Le cadre législatif

[9] L'objet de la LCDP est énoncé à l'article 2 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 9] de la Loi. Cet article est rédigé ainsi:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant: le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.

[10] L'article 11 de la LCDP est rédigé ainsi:

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) 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) 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) 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

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.

[11] Subsection 27(2) [as am. *idem*, s. 20] of the CHRA provides:

27. (1) . . .

(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.

[12] Subsection 27(3) [as am. *idem*] of the CHRA further states:

27. (1) . . .

(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.

[13] The *Equal Wages Guidelines, 1986*, SOR/86-1082, (EWG 1986) were created pursuant to subsection 27(2) of the CHRA. Section 10 of the EWG 1986 states:

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.

[11] Le paragraphe 27(2) [mod., *idem*, art. 20] de la LCDP prévoit ce qui suit:

27. (1) [. . .]

(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.

[12] Le paragraphe 27(3) [mod., *idem*] de la LCDP prévoit quant à lui ce qui suit:

27. (1) [. . .]

(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.

[13] L’*Ordonnance de 1986 sur la parité salariale*, DORS/86-1082, (l’OPS de 1986) a été prise conformément au paragraphe 27(2) de la LCDP. L’article 10 de l’OPS de 1986 prévoit ce qui suit:

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 a policy is administered centrally.

The Tribunal Decision

[14] The following is a summary of the Tribunal's reasons for concluding the three employee groups did not form a single establishment pursuant to section 11 of the CHRA.

(a) The Question of Institutional Impartiality of the Human Rights Tribunal.

[15] Counsel for the respondents argued that the Tribunal is not institutionally independent if it is bound by guidelines issued by the Commission, an interested party before it. This lack of independence, the respondents argued, means that the Tribunal cannot provide a hearing before an independent tribunal in accordance with the principles of fundamental justice guaranteed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III. The Commission responded that the EWG 1986 were developed in consultation with employers, unions, and others affected by the guidelines to safeguard against a reasonable apprehension of bias. Further, the Clerk of the Privy Council, in consultation with the Minister of Justice, examined these guidelines to ensure they were authorized by the CHRA pursuant to the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38. The Commission also argued that as a multi-functional agency, it fulfills a number of roles, which includes investigation advocacy and regulation, but not adjudication. The adjudicative role is for the Tribunal alone to exercise.

[16] In its lengthy analysis, the Tribunal reasoned that if the guidelines were binding, it would be a contravention of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, and contrary to the principles of fundamental justice in section 7 and paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada*

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.

La décision du Tribunal

[14] Les paragraphes qui suivent résument les motifs du Tribunal à l'appui de sa conclusion selon laquelle les trois groupes d'employés ne constituaient pas un établissement unique selon l'article 11 de la LCDP.

a) La question de l'impartialité institutionnelle du Tribunal des droits de la personne.

[15] Les avocats des défenderesses ont soutenu que le Tribunal n'est pas indépendant sur le plan institutionnel s'il est lié par l'ordonnance prise par la Commission, une partie intéressée qui comparait devant lui. Cette absence d'indépendance, d'affirmer les défenderesses, signifie que le Tribunal ne peut offrir une audition devant un tribunal indépendant, selon les principes de justice fondamentale garantis par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III. La Commission a répondu que l'OPS de 1986 avait été élaborée en concertation avec les employeurs, les syndicats et autres personnes concernées par l'ordonnance, afin de prévenir une crainte raisonnable de partialité. D'ailleurs, le greffier du Conseil privé, en concertation avec le ministre de la Justice, avait examiné cette ordonnance pour s'assurer qu'elle était autorisée par la LCDP conformément à la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, ch. 38. La Commission a soutenu aussi que, en tant qu'organisme multifonctionnel, elle remplit plusieurs rôles, à savoir un rôle d'enquête, un rôle de représentation et un rôle de réglementation, mais non un rôle décisionnel. Le rôle décisionnel appartient exclusivement au Tribunal.

[16] Dans sa longue analyse, le Tribunal a expliqué que, si l'ordonnance était impérative, elle contreviendrait à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, et elle serait contraire aux principes de justice fondamentale de l'article 7 et de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe

Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Further, if the guidelines were binding on the Tribunal, the guidelines would also be binding on the supervisory courts, which would undermine judicial independence and separation of powers, because courts would be bound to follow guidelines issued by an executive agency of government.

[17] The Tribunal concluded that the EWG 1986 are binding on the Tribunal in the sense that the Tribunal is bound to consider the Guidelines, which it can choose to use in its interpretation of the CHRA. However, where there are sound legal reasons not to do so, the Tribunal cannot be forced to follow the Guidelines. Based on this analysis, the Tribunal held that the Guidelines do not fetter its quasi-judicial decision-making power and rejected the respondents' argument with respect to the Tribunal's institutional independence.

(b) The application of the EWG 1986 as guiding principles for the interpretation of section 11 of the CHRA and the scope of the EWG 1986.

[18] The Tribunal commented that even as a guiding principle, section 10 of the EWG 1986 was filled with ambiguity. The Tribunal noted section 10 defines an establishment to include workplaces which have a common personnel and wage policy whether administered centrally or not. This leaves room, the Tribunal reasoned, for other definitions of establishment.

[19] The Tribunal then questioned whether in the inquiry as to whether employees of an employer are subject to a common personnel and wage policy, the wording of section 10 precludes any consideration of collective agreements. The Tribunal noted if Parliament's intent was to exclude consideration of collective agreements, section 10 could have been drafted using language such as "notwithstanding any collective agreement to the contrary" to reflect this intent.

B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. De plus, si l'ordonnance s'imposait au Tribunal, elle s'imposerait également aux juridictions de contrôle, ce qui menacerait l'indépendance de la justice et le principe de la séparation des pouvoirs, parce que les tribunaux seraient contraints d'observer des ordonnances prises par un organe exécutif du gouvernement.

[17] Le Tribunal a conclu que l'OPS de 1986 s'imposait à lui en ce sens qu'il devait en tenir compte, et qu'il lui était loisible de l'utiliser dans son interprétation de la LCDP. Cependant, lorsqu'il y avait de solides raisons juridiques de ne pas le faire, le Tribunal ne pouvait être forcé d'appliquer l'ordonnance. Fort de cette analyse, le Tribunal a jugé que l'ordonnance ne restreignait pas son pouvoir décisionnel quasi judiciaire et a rejeté l'argument des défendresses concernant l'indépendance institutionnelle du Tribunal.

b) L'application de l'OPS de 1986 en tant que principe directeur à appliquer pour l'interprétation de l'article 11 de la LCDP et la portée de l'OPS de 1986.

[18] Le Tribunal a fait observer que, même comme principe directeur, l'article 10 de l'OPS de 1986 était très équivoque. Il a noté que, selon l'article 10, un établissement comprend des lieux de travail qui appliquent une politique commune en matière de personnel et de salaires, que cette politique soit ou non administrée par un service central. Selon le Tribunal, cette définition laissait place à d'autres définitions du mot «établissement».

[19] Le Tribunal a ensuite douté que, lorsqu'il s'agit de savoir si les employés au service d'un employeur sont visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires, le libellé de l'article 10 empêche la prise en compte des conventions collectives. Le Tribunal a noté que, si l'intention du législateur avait été d'exclure toute prise en compte des conventions collectives, il aurait pu employer dans l'article 10 une expression telle que «indépendamment des conventions collectives contraires» pour refléter cette intention.

[20] The Tribunal recognized that in unionized workplaces many policies concerning wages and personnel are found in collective agreements. The remaining personnel and wage policies established under retained management rights in a unionized workplace would not usually amount to a common personnel and wage policy across bargaining units. Additionally, there could be management strategies on wage negotiations and other issues related to the collective bargaining process. The Commission and CUPE took the position that general policies established under retained management rights and any other management strategies related to the collective bargaining process would constitute a common personnel and wage policy.

(c) The application of the EWG 1986 to the respondents as argued by the Commission and CUPE.

[21] The Commission and CUPE identified a number of the respondents' general policies that were indicative of a common wage policy. These policies include a pension plan, employee travel passes, vacation policies, time off and leave of absence policies, general employee benefit programs relating to health, disability and dental plans. At Canadian, in particular, the corporate-wide concessions sought from each of the employee groups reflects a management strategy on wage negotiations, even though the concessions were not obtained from each of the groups.

[22] The Commission and CUPE also cited the respondents' harassment policies, employee assistance programs, theft policies, and absenteeism policies as evidence of common personnel policies. According to the Commission and CUPE, these types of personnel and wage policies, point to a common personnel and wage policy despite different implementations in the various collective agreements.

[20] Le Tribunal a reconnu que, dans les lieux de travail syndiqués, de nombreuses politiques concernant les salaires et le personnel sont couchées dans des conventions collectives. Les politiques restantes en matière de personnel et de salaires qui sont établies en vertu des droits résiduels de la direction dans un lieu de travail syndiqué n'équivaudraient pas en général à une politique commune pour l'ensemble des unités de négociation. De plus, il pouvait y avoir des stratégies de la direction dans les négociations salariales et autres questions se rapportant au processus de négociation collective. Pour la Commission et le SCFP, les politiques générales établies en vertu des droits résiduels de la direction et les autres stratégies de la direction liées au processus de négociation collective constitueraient une politique commune en matière de personnel et de salaires.

c) L'application de l'OPS de 1986 aux défenderesses, selon la Commission et le SCFP.

[21] La Commission et le SCFP ont fait état de plusieurs politiques générales des défenderesses qui attestaient l'existence d'une politique commune en matière de salaires. Ces politiques comprennent un régime de retraite, des billets d'avion gratuits pour les employés, des politiques de vacances, des politiques en matière de congés et d'absences autorisées, des programmes généraux d'avantages sociaux prenant la forme de régimes d'assurance santé, d'assurance-invalidité et d'assurance dentaire. Chez Canadien, en particulier, les concessions globales demandées à chacun des groupes d'employés traduisent une stratégie de la direction dans les négociations salariales, même si les concessions n'ont pas été obtenues de chacun des groupes.

[22] La Commission et le SCFP ont également évoqué les politiques des défenderesses en matière de harcèlement, les programmes d'aide aux employés, les politiques touchant le vol et les politiques sur l'absentéisme, en affirmant qu'elles étaient la preuve de l'existence de politiques communes en matière de personnel. Selon la Commission et le SCFP, ces genres de politiques touchant le personnel et les salaires attestent une politique commune en matière de personnel et de salaires, bien qu'elles ne soient pas

[23] Although the Commission and CUPE acknowledged different implementations of these policies in the relevant collective agreements, they maintained that the distinctions relate to factors such as operational requirements and job functions of a particular group, the result of negotiations and bargaining power, historical discrimination, and the heavily regulated nature of the industry.

[24] The Commission and CUPE also argued that a review of the collective agreements at Canadian on employee benefits regarding life insurance and health, disability and dental plans reveals that the three employee groups receive substantially the same benefits.

[25] Finally, the common employee travel pass systems at each of the respondent companies constitutes “wages” within the meaning of subsection 11(7) of the CHRA.

(d) The Tribunal’s conclusion on the common personnel and wage policies at the respondent companies.

[26] The Tribunal noted the Commission and CUPE chose to rely on general policies, but not on collective agreements where significant differences in wage policies exist with respect to the employee groups. Instead, the Commission and CUPE relied on employee benefits in the collective agreements to establish a common wage policy.

[27] As well, the Tribunal commented on the selective nature of the reference to subsection 11(7) in relation to travel passes. Having regard to subsection 11(7) of the CHRA and its detailed formulation of the meaning of “wages”, the Tribunal found it would be illogical for it to ignore the details of salaries, vacation pay, and other relevant information because they are contained in a collective agreement, yet consider

transposées de la même façon dans les diverses conventions collectives.

[23] La Commission et le SCFP ont reconnu que ces politiques n’étaient pas transposées de la même façon dans les conventions collectives, mais ils ont soutenu que les distinctions tiennent à des facteurs tels que les nécessités du service et les fonctions particulières d’un groupe donné, le résultat de négociations et d’un pouvoir de négociation, la discrimination historique et la nature fortement réglementée de l’industrie.

[24] La Commission et le SCFP ont également soutenu que, si l’on examine les conventions collectives de Canadian portant sur les avantages sociaux au titre des régimes d’assurance vie et d’assurance santé, d’assurance invalidité et d’assurance dentaire, on constate que les trois groupes d’employés reçoivent essentiellement les mêmes avantages sociaux.

[25] Finalement, les systèmes de billets gratuits, qu’on observe dans chacune des sociétés défenderesses, constituent des «salaires» au sens du paragraphe 11(7) de la LCDP.

d) La conclusion du Tribunal sur les politiques communes en matière de personnel et de salaires appliquées par les sociétés défenderesses.

[26] Le Tribunal a noté que la Commission et le SCFP ont choisi de faire fond sur des politiques générales, mais non sur des conventions collectives, où il existe des écarts notables dans les politiques salariales appliquées aux groupes d’employés. La Commission et le SCFP se sont plutôt appuyés sur les avantages sociaux prévus par les conventions collectives pour établir l’existence d’une politique salariale commune.

[27] Le Tribunal s’est aussi exprimé sur la nature sélective de la mention du paragraphe 11(7) au regard des billets d’avion gratuits. Eu égard au paragraphe 11(7) de la LCDP et à l’énumération détaillée qu’il fait des diverses formes de «salaire», le Tribunal a jugé qu’il serait illogique pour lui d’ignorer le détail des salaires, des rémunérations de vacances et autres renseignements pertinents parce que tels renseigne-

minor wage benefits found outside the collective agreement.

[28] The Tribunal concluded that a consideration of the relevant collective agreements must form part of its inquiry.

(e) The Tribunal's interpretation of "establishment"

[29] The Tribunal then went on to give meaning to "establishment" in section 11 of the CHRA. The Tribunal began by referring to Hansard to point out that the Minister of Justice, when introducing the Bill which became the CHRA, said the word "establishment" was used "because it has been used in the Labour Code, and there is a body of case law, both under the Labour Relations Act and of the Courts, relating to the use of those words" (*Minutes of Proceedings and Evidence of the Justice and Legal Affairs Committee, May 18, 1977, Issue No. 12, at page 19*). The Tribunal concluded from this that Parliament did not intend a corporate definition of establishment, which would deem all employees of a corporation to be within a single establishment. Rather, the Minister's remarks appeared to indicate the relevance of collective bargaining units or industrial establishments in interpreting section 11 of the CHRA.

[30] The Tribunal noted that despite the Commission and CUPE's arguments, their definition of "establishment" inevitably lead to a corporate definition. For example, the Commission and CUPE argued the Tribunal should focus on general human resource philosophy and policies, and on the "integration of functions into the core technology", "organizational culture", "soft contracting" and "interrelatedness". The Commission and CUPE further asserted that whether employees are involved in the same operating line of business or core function of the employer should be the "first and foremost" criteria. In this case, that core function would be "the business of transporting passengers and cargo by air domestically and inter-

ments figurent dans une convention collective, et simultanément de considérer les avantages sociaux mineurs conférés en dehors de la convention collective.

[28] Le Tribunal a conclu qu'un examen des conventions collectives applicables devait faire partie intégrante de son enquête.

e) L'interprétation du mot «établissement» selon le Tribunal

[29] Le Tribunal s'est ensuite appliqué à donner une signification au mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP. Il a d'abord évoqué le hansard pour faire observer que le ministre de la Justice, lors du dépôt du projet de loi qui allait devenir la LCDP, avait dit que le mot «établissement» était utilisé «parce que l'on s'en sert dans le Code du travail et qu'il y a toute une série de dispositions de jurisprudence, relatives tant à la Loi sur les relations de travail qu'aux tribunaux, portant sur l'utilisation de ce mot» (*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 18 mai 1977, fascicule n° 12, à la page 19*). Le Tribunal en a conclu que le législateur n'avait pas eu à l'esprit une définition globale du mot «établissement», qui aurait eu pour effet d'englober dans un établissement unique tous les employés d'une entreprise. Les observations du ministre semblaient plutôt faire ressortir l'utilité des unités de négociation collective ou des établissements industriels dans l'interprétation de l'article 11 de la LCDP.

[30] Le Tribunal a noté que, en dépit des arguments de la Commission et du SCFP, leur définition de «établissement» conduisait inévitablement à une définition globale. Ainsi, la Commission et le SCFP ont soutenu que le Tribunal devrait se focaliser sur les principes généraux des ressources humaines et sur l'«intégration de fonctions dans la technologie de base», la «culture organisationnelle», le «contrat en douceur» et les «interdépendances». La Commission et le SCFP ont aussi fait valoir que le critère primordial devrait être celui-ci: les employés sont-ils engagés dans la même branche opérationnelle d'activité ou la même fonction essentielle de l'employeur? En l'espèce, cette fonction essentielle serait «l'activité consis-

nationally”.

[31] The Tribunal held that most, if not all corporations have an organizational culture, and a core function, and therefore a consideration of these factors lead to a corporate definition of establishment. Similarly, the criterion of “interrelatedness” of the groups, as evidenced by corporate policies being applicable to all groups, leads directly to a corporate definition. Most corporate policies formulated under reserved management rights in unionized workplaces apply across bargaining units. The Tribunal further reasoned that all corporations with unionized workplaces will have bargaining strategies co-ordinated at some level within the corporate hierarchy.

[32] The Tribunal responded to the final argument in the following manner (at paragraphs 87-88):

Finally, CUPE argued that the work location of all three employee groups in, on or around the respondent’s various aircraft, the daily interaction and co-ordination between the Flight Attendants of both companies and the employees from the other bargaining units, the colour of the uniforms of Air Canada employees . . . the name tags with corporate insignia, the Air Canada “CIC Information System” which all employees had access to, the Air Canada recurrent training that Pilots and Flight Attendants took together, the numerous references and definitions in various Company manuals applicable to all three employee groups, the various joint employee committees within Canadian Airlines and Canadian Airlines company newsletters . . . proved that the employees in the three groups in questions were all employed within one establishment.

. . . this Tribunal did not see how most companies bound by section 11 of the CHRA would also not have similar interrelatedness with all their various unionized employee groups.

[33] The Tribunal found, therefore, that the EWG 1986 and section 11 of the CHRA do not point to a corporate definition of “establishment”. The Tribunal went on to say that to the extent the EWG 1986 propose a functional definition of “establishment” and section 11 of the CHRA maintains “establishment” as

tant à transporter des passagers et des marchandises par voie aérienne, au niveau national et au niveau international».

[31] Le Tribunal a jugé que la plupart, sinon la totalité, des sociétés ont une culture organisationnelle et une fonction essentielle et que par conséquent un examen de ces facteurs conduit à une définition globale du mot «établissement». De même, le critère des «interdépendances» des groupes, interdépendances attestées par l’application de politiques globales à tous les groupes, induit directement une définition globale. La plupart des politiques globales formulées en vertu des droits résiduels de la direction dans les lieux de travail syndiqués s’appliquent à l’ensemble des unités de négociation. Le Tribunal a aussi expliqué que toutes les sociétés dont les lieux de travail sont syndiqués établissent des stratégies de négociation coordonnées à un certain niveau à l’intérieur de la hiérarchie de l’organisation.

[32] Le Tribunal a répondu ainsi à l’argument final (aux paragraphes 87 et 88):

Enfin, le SCFP a allégué que le lieu de travail des trois groupes d’employés, à bord ou autour des divers appareils des intimées, l’interaction quotidienne et la coordination entre les agents de bord des deux compagnies et les employés des autres unités de négociation, la couleur des uniformes des employés d’Air Canada [. . .] les insignes nominatifs avec l’insigne de la compagnie, le système d’information CIT auquel ont accès tous les employés, la formation périodique que les pilotes et les agents de bord reçoivent ensemble, les nombreuses références et définitions des divers manuels de la compagnie communs aux trois groupes, les divers comités conjoints d’employés avec les Lignes aériennes Canadien et les bulletins de la compagnie Canadien, [. . .] constituaient autant d’indications [. . .] que les employés des trois groupes en question étaient tous employés d’un même établissement.

[. . .] le présent Tribunal ne voit pas comment la plupart des compagnies soumises à l’article 11 de la LCDP ne connaîtraient pas elles aussi une interdépendance semblable de leurs divers groupes d’employés syndiqués.

[33] Le Tribunal est donc arrivé à la conclusion que l’OPS de 1986 et l’article 11 de la LCDP ne militaient pas en faveur d’une définition globale du mot «établissement». Puis il a affirmé que, dans la mesure où l’OPS de 1986 propose une définition fonctionnelle de ce mot, et dans la mesure où l’article 11 de la LCDP

the basis for comparing work of equal value in determining whether there is wage discrimination, collective agreements are relevant to a determination of the existence of a single "establishment".

[34] Although the general corporate policies established under retained management rights and statutory obligations, such as human rights policies, are relevant, the search for common personnel and wage policies does not stop there.

[35] The Tribunal concluded (at paragraph 94):

Therefore, a logical and functional definition of "establishment" in the context of section 11 of the CHRA as "guided" by the ambiguous provisions of section 10 of the E.W.G., 1986, would be that establishments can be defined as functional units where employees are covered by common wage and personnel policies, including general human resources policies, but not excluding consideration of collective agreements in unionized workplaces.

[36] The Tribunal also stated it would have reached the same conclusion even if the EWG 1986 were binding. Finally, the Tribunal noted this interpretation preserves the coherence between the CHRA and the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2].

(f) Application of the Tribunal's interpretation of "establishment" to the respondent companies.

[37] The Tribunal noted that much of the Commission and complainant's evidence would result in most employers covered by section 11 of the CHRA being a single establishment. However, section 11 and subsection 11(3) demonstrate Parliament's intent that employers may have more than one establishment.

[38] The Tribunal commented that all three groups, the pilots, flight attendants, and technical operations personnel, have had three certified bargaining units for many years, and each group has its own collective agreement. In certifying these bargaining units, the Canada Labour Relations Board had to consider

considère l'«établissement» comme l'instrument de comparaison de tâches similaires pour savoir s'il y a discrimination salariale, les conventions collectives sont utiles pour savoir si l'on est en présence d'un «établissement» unique.

[34] Les politiques globales établies en vertu des droits résiduels de la direction et en vertu d'obligations réglementaires, par exemple les politiques en matière de droits de la personne, sont utiles, mais la recherche de politiques communes en matière de personnel et de salaires ne s'arrête pas là.

[35] Le Tribunal a conclu ainsi (au paragraphe 94):

Par conséquent, une définition logique et fonctionnelle du terme «établissement» dans le contexte de l'article 11 de la LCDP tel qu'«influencé» par les dispositions ambiguës de l'article 10 de l'OPS, 1986, serait que les établissements sont des unités fonctionnelles où les employés sont soumis à des politiques communes des salaires et du personnel, y compris les politiques générales des ressources humaines, mais sans exclure l'examen des conventions collectives dans les lieux de travail syndiqués.

[36] Le Tribunal a aussi déclaré qu'il serait arrivé à la même conclusion si l'OPS de 1986 s'était imposée à lui. Finalement, il a noté que cette interprétation préservait la cohérence entre la LCDP et le *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2].

f) Application aux sociétés défenderesses de l'interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal.

[37] Le Tribunal a fait observer que nombre des preuves produites par la Commission et par le plaignant auraient pour résultat que, dans la plupart des cas, un employeur visé par l'article 11 de la LCDP serait un établissement unique. Cependant, l'article 11 et le paragraphe 11(3) montrent que, dans l'esprit du législateur, un employeur peut avoir plus d'un établissement.

[38] Le Tribunal a fait observer que les trois groupes, savoir les pilotes, les agents de bord et le personnel des opérations techniques, avaient depuis de nombreuses années trois unités accréditées de négociation et que chaque groupe avait sa propre convention collective. Dans l'accréditation de ces unités de

whether the separate units have a common interest in a number of areas, including wages, hours, and working conditions.

[39] The respondents argued that the bargaining units at their respective companies reflect the mutuality of interests of the employees and the very different working conditions and qualifications of the three groups. They further argued that these units also correspond to the internal divisions in the companies and in the airline industry, which are used for wage comparisons, working conditions, and employment policies.

[40] The Tribunal accepted the respondents' arguments stating (at paragraph 100):

This Tribunal finds that the present bargaining units at Air Canada and Canadian Airlines comprised of pilots, flight attendants and technical operations employees negotiate separate collective agreements which contain the vast majority of the wage and personnel policies applicable to each of the functional branches of the respondent companies. These collective agreements, taken together with the branch specific manuals, prevent the creation of a single establishment comprising the pilots, flight attendants and technical operations at Air Canada and Canadian Airlines. The existence of general human resource policies and common negotiating strategies at each of the respondent companies that may apply to all employees, unless superseded by the relevant collective agreement, cannot by themselves establish a single establishment comprising the pilots, the flight attendants and technical operations at each of the respondent companies.

[41] The Commission and complainant, having failed to demonstrate any semblance of essential personnel and wage policies across bargaining units, had not satisfied the accepted burden and onus of proof.

(g) Does the Tribunal's interpretation of "establishment" comply with general principles of interpretation of human rights laws, including section 11 of the CHRA?

[42] The Tribunal acknowledged the broad, remedial and purposive approach required when interpreting a quasi-constitutional statute like the CHRA. However,

négociation, le Conseil canadien des relations de travail devait se demander si les unités distinctes avaient des intérêts communs dans plusieurs domaines, notamment les salaires, les heures de travail et les conditions de travail.

[39] Les défenderesses ont soutenu que les unités de négociation de leurs entreprises respectives reflétaient la communauté d'intérêts des employés et les conditions de travail et qualités requises très différentes chez les trois groupes. Elles ont d'ailleurs avancé que ces unités correspondent aussi aux divisions internes des entreprises et de l'industrie du transport aérien, divisions qui servent aux comparaisons salariales, aux conditions de travail et aux politiques d'emploi.

[40] Le Tribunal a accepté les arguments des défenderesses, en déclarant (au paragraphe 100):

Le présent Tribunal juge que les unités de négociation actuelles à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien formées de pilotes, d'agents de bord et d'employés des opérations techniques négocient des conventions collectives séparées qui contiennent une vaste majorité des pratiques des salaires et du personnel applicables à chacun des secteurs fonctionnels des compagnies intimées. Ces conventions collectives, jointes aux manuels propres à chaque secteur, empêchent la création d'un même établissement comprenant les pilotes, les agents de bord et les opérations techniques à Air Canada et aux Lignes aériennes Canadien. L'existence de politiques générales des ressources humaines et de stratégies de négociation communes chez chacune des compagnies intimées, applicables à tous les employés, à moins qu'elles ne soient remplacées par la convention collective pertinente, ne peut en elle-même établir un établissement unique comprenant les pilotes, les agents de bord et les opérations techniques chez chacune des compagnies intimées.

[41] La Commission et le plaignant n'ayant pu démontrer aucune similitude des politiques essentielles en matière de personnel et de salaires parmi les diverses unités de négociation, ils n'avaient donc pas apporté la preuve requise.

(g) L'interprétation du mot «établissement» par le Tribunal cadre-t-elle avec les principes généraux d'interprétation des lois relatives aux droits de la personne, notamment l'article 11 de la LCDP?

[42] Le Tribunal a reconnu qu'une loi quasi constitutionnelle telle que la LCDP requiert une interprétation libérale, réparatrice et téléologique. Toutefois, il a

it also noted there are limits to this approach. To accept the meaning of “establishment” in section 11 of the CHRA that the Commission and CUPE argued, the Tribunal would ultimately be rewriting section 11 by allowing a corporate definition of “establishment”. Any rewriting of section 11 is for Parliament, not for the Tribunal to carry out. The Tribunal also rejected the respondents’ interpretation of establishment, that it be given the same meaning as “industrial establishment”, as found in the regulations [*Canada Labour Standards Regulations*, C.R.C., c. 986, Sch. I (as am. by SOR/91-461)] passed pursuant to Part III of the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2].

[43] Finally, in response to the Commission and CUPE arguments regarding systemic discrimination against women in occupationally segregated workplaces the Tribunal wrote (at paragraph 105):

. . . if presented in Parliament and other fora, could well justify a legislative amendment to the CHRA which would eliminate the concept of establishment. This being stated, it must equally be firmly stated that it was beyond the mandate of this Tribunal to examine systemic discrimination against women in occupationally segregated workplaces under the CHRA in general and from that examination proceed to redefine the concept of establishment under section 11 of the CHRA which would counter such systemic discrimination. This is essentially a legislative function.

[44] Finally, the Tribunal commented that essentially CUPE had been unable, through collective bargaining, to integrate principles of equal pay for work of equal value into wage settlements with flight attendants in the collective agreement, so was now trying to put this principle into force through section 11 of the CHRA. However, the definition of establishment stands in the way. The Tribunal agreed that while redrafting section 11 of the CHRA may be desirable, that task was for Parliament.

Conclusion

[45] The Tribunal concluded the three employee groups did not form a single establishment for the

aussi noté qu’une telle interprétation présente des limites. S’il devait accepter la signification préconisée par la Commission et le SCFP pour le mot «établissement», à l’article 11 de la LCDP, le Tribunal se trouverait à reformuler l’article 11 en autorisant une définition globale de ce mot. C’est au législateur et non au Tribunal qu’il appartient de reformuler l’article 11. Le Tribunal a aussi rejeté l’interprétation du mot «établissement» avancée par les défenderesses, qui voulaient lui donner le même sens qu’à l’expression «établissement» apparaissant dans le règlement [*Règlement du Canada sur les normes du travail*, C.R.C., ch. 986, ann. I (mod. par DORS/91-461)] pris conformément à la partie III du *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2].

[43] Finalement, à propos des arguments de la Commission et du SCFP concernant la discrimination systémique à l’endroit des femmes qui occupent des emplois marqués par le cloisonnement professionnel, le Tribunal a dit que ces arguments (au paragraphe 105):

[. . .] s’ils étaient soumis au Parlement ou à d’autres forums, pourraient fort bien justifier une modification de la LCDP qui éliminerait le concept d’établissement. Cela dit, il faut également souligner qu’il n’entre pas dans les prérogatives du présent Tribunal d’examiner la discrimination systémique à l’endroit des femmes dans des lieux de travail professionnellement cloisonnés aux termes de la LCDP en général, et à partir de cet examen de redéfinir le concept d’établissement aux termes de l’article 11 de la LCDP de manière à éliminer pareille discrimination. Il s’agit là essentiellement d’une fonction législative.

[44] Finalement, le Tribunal a expliqué que, fondamentalement, le SCFP n’avait pu, par la négociation collective, intégrer le principe de la parité salariale dans des accords salariaux avec les agents de bord visés par la convention collective, et qu’il essayait maintenant de mettre ce principe en application au moyen de l’article 11 de la LCDP. Cependant, la définition du mot «établissement» y faisait obstacle. Le Tribunal a reconnu que, même s’il était sans doute souhaitable de reformuler l’article 11 de la LCDP, cette tâche relevait du législateur.

Conclusion

[45] Le Tribunal a conclu que les trois groupes d’employés ne formaient pas un établissement unique

purposes of section 11 of the CHRA at either of the respondent companies.

Issues

[46] 1. Did the Tribunal err in law in its interpretation of “establishment” in section 11 of the CHRA?

(a) Did the Tribunal err in law in its interpretation of section 10 of the EWG 1986?

(i) Specifically, does the phrase “notwithstanding any collective agreement” in section 10 preclude a consideration of collective agreements?

(ii) Does section 10 of the EWG 1986 restrict the definition of establishment to employees subject to a common personnel and wage policy?

(b) Did the Tribunal breach the principles of natural justice by refusing to hear evidence relating to systemic wage discrimination and occupational segregation?

(c) Did the Tribunal fail to give effect to the purpose of the CHRA in arriving at its interpretation of establishment?

(d) Did the Tribunal place undue reliance on Hansard evidence?

(e) Did the Tribunal err in interpreting establishment so as to maintain coherence between the CHRA and the *Canada Labour Code*?

2. Did the Tribunal err in law in concluding that it was not bound by the EWG 1986?

Standard of Review

[47] The standard of review of the Tribunal’s decision with respect to an issue of statutory interpretation, a question of law, is well established in the jurisprudence. As stated by Evans J. (as he then was) in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.), at paragraph 73:

aux fins de l’article 11 de la LCDP, à l’une ou l’autre des sociétés défenderesses.

Questions

[46] 1. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit dans sa manière d’interpréter le mot «établissement», à l’article 11 de la LCDP?

a) Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit dans sa manière d’interpréter l’article 10 de l’OPS de 1986?

(i) Plus précisément, l’expression «indépendamment des conventions collectives», à l’article 10, empêche-t-elle une prise en compte des conventions collectives?

(ii) L’article 10 de l’OPS de 1986 limite-t-il la définition du mot «établissement» aux employés visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires?

b) Le Tribunal a-t-il contrevenu aux principes de justice naturelle lorsqu’il a refusé d’entendre la preuve se rapportant à la discrimination salariale systémique et au cloisonnement professionnel?

c) Le Tribunal a-t-il négligé de donner effet à l’objet de la LCDP dans son interprétation du mot «établissement»?

d) Le Tribunal s’est-il appuyé indûment sur la preuve constituée par le harsard?

e) Le Tribunal a-t-il commis une erreur lorsqu’il a interprété le mot «établissement» de manière à préserver la cohérence entre la LCDP et le *Code canadien du travail*?

2. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en affirmant qu’il n’était pas lié par l’OPS de 1986?

Norme de contrôle

[47] La norme de contrôle de la décision du Tribunal lorsqu’il s’agit d’interprétation législative, donc d’une question de droit, est bien établie en jurisprudence. Comme l’affirmait le juge Evans (sa fonction à l’époque) dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), au paragraphe 73:

The standard of review to be applied to the Tribunal's interpretation of its enabling legislation is not open for debate in this Court. The Supreme Court of Canada has firmly established that the doctrine of curial deference does not apply to tribunals' interpretation of human rights legislation, including the *Canadian Human Rights Act*, and that it is the function of the reviewing court to interpret for itself the provisions of the Act that are in dispute: *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. This means that, if the reviewing court's interpretation differs from that of the Tribunal, then the Tribunal has erred in law and its decision is liable to be set aside.

[48] In the present case, although the Tribunal's process included fact finding, none of its findings of fact were challenged by the applicants on the application for judicial review. Accordingly, it is not necessary to comment on the applicable standard of review regarding the Tribunal's findings of fact.

Issue 1: Did the Tribunal err in law in its interpretation of "establishment" in section 11 of the CHRA?

[49] Before turning to the five questions to be addressed within the scope of this issue, a brief history of the introduction and use of the word "establishment" in section 11 of the CHRA and its subsequent definition in section 10 of the EWG 1986 is useful.

[50] The CHRA was enacted in 1977. The use of the word "establishment" in section 11 of the CHRA came to be understood and defined in geographical terms. Specifically, a geographical definition was adopted to address the fact that in Canada, people performing work of equal value could be paid differently depending on the region in which they lived. As the Commission stated in the Report of the Task Force on Equal Pay, *Equal Pay for Work of Equal Value*, (Ottawa: Canadian Human Rights Commission, March 1978) at page 11:

The introduction of the word "establishment" in Section 11 was deemed to be an attempt to introduce the factor of

Le choix de la norme de contrôle applicable à l'interprétation par le tribunal de sa loi habilitante ne peut pas être débattu devant cette Cour. La Cour suprême du Canada a clairement établi que le principe de la retenue judiciaire ne s'appliquait pas à l'égard de l'interprétation donnée par les tribunaux administratifs aux dispositions législatives en matière de droits de la personne, y compris les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, et qu'il incombait à la cour de révision d'interpréter elle-même les dispositions de la Loi qui font l'objet du litige: *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Cela signifie que, si l'interprétation de la cour de révision est différente de celle du tribunal, il s'ensuit que le tribunal a commis une erreur de droit et que sa décision est susceptible d'être annulée.

[48] En l'espèce, même si le processus du Tribunal englobait un travail d'établissement des faits, aucune de ses conclusions de fait n'a été contestée par les demandeurs dans la demande de contrôle judiciaire. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'en dire davantage sur la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait du Tribunal.

Question 1: Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit dans sa manière d'interpréter le mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP?

[49] Avant de passer aux cinq points à examiner dans le cadre de cette question, il est utile de faire un bref historique de l'adoption et de l'utilisation du mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP, et de sa définition ultérieure dans l'article 10 de l'OPS de 1986.

[50] La LCDP a été édictée en 1977. Le mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP, a au fil du temps été compris et défini en termes géographiques. Plus exactement, une définition géographique a été adoptée en reconnaissance du fait que, au Canada, les travailleurs qui exécutent des tâches de valeur égale pouvaient être rémunérés différemment selon la région où ils vivaient. Comme la Commission le mentionnait dans le Rapport du Groupe de travail sur l'égalité de rémunération, *Rémunération égale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes*, (Ottawa: Commission canadienne des droits de la personne, mars 1978), à la page 15:

On a considéré que l'introduction du terme «établissement» dans l'Article 11 constituait une tentative d'adoption,

regional differences in wage levels as a legitimate reason for differences in wages between employees.

The geographical definition of establishment lasted from 1977 to 1986.

[51] In 1984, Justice Abella released the Commission of Inquiry Report on Equality in Employment (*Report of the Commission on Equality in Employment*, Ottawa: Supply and Services Canada, October 1984) (Commissioner: R. S. Abella J.). In this report, Justice Abella specifically called for the elimination of “establishment” within section 11 of the CHRA.

[52] In 1986, the EWG 1986 were introduced. Rather than maintaining a geographical definition of establishment, paragraph 16(j) was added to the Guidelines. Paragraph 16(j) states the following:

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

...

(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.

[53] As mentioned above, section 10 of the EWG 1986 was also introduced at this time, attempting to give meaning to the word “establishment” in section 11 of the CHRA.

[54] Before the final version of section 10 of the EWG 1986 was adopted, the Commission circulated its first draft of the guidelines in its paper *Background Notes on Proposed Guidelines: Equal Pay for Work of Equal Value* (Ottawa: Canadian Human Rights Commission, March 1985). The Commission indicated in the paper that it proposed to adopt a functional definition of establishment. The draft guidelines read as follows (at page 22):

comme motif légitime de différences de salaire entre les employés, du facteur des différences régionales dans le niveau des salaires.

La définition géographique du mot «établissement» a subsisté de 1977 à 1986.

[51] En 1984, le juge Abella rendait public le Rapport de la Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi (*Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, octobre 1984) (Commissaire: le juge R. S. Abella). Dans ce rapport, le juge Abella appelait expressément à l'élimination du mot «établissement» de l'article 11 de la LCDP.

[52] En 1986, était prise l'OPS de 1986. Plutôt que de maintenir une définition géographique du mot «établissement», on ajouta l'alinéa 16(j) à l'ordonnance. L'alinéa 16(j) est rédigé ainsi:

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:

[. . .]

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.

[53] Comme il est indiqué ci-dessus, l'article 10 de l'OPS de 1986 fut lui aussi adopté à cette époque, afin de donner une signification au mot «établissement», à l'article 11 de la LCDP.

[54] Avant l'adoption de la version finale de l'article 10 de l'OPS de 1986, la Commission avait distribué sa première ébauche de l'ordonnance dans son document intitulé *Notes d'information sur l'ordonnance proposée: l'égalité de rémunération pour les fonctions équivalentes* (Ottawa: Commission canadienne des droits de la personne, mars 1985). La Commission indiquait dans le document qu'elle se proposait d'adopter une définition fonctionnelle du mot «établissement». Le projet d'ordonnance était rédigé ainsi (à la page 22):

Employees of an employer shall be considered to be in the same establishment when they are subject to a common set of personnel and compensation policies, regulations and procedures; and when these policies, regulations and procedures are developed and controlled centrally even though their administration may be delegated to smaller units of organization.

[55] This draft was sent to those affected by the guidelines for comments. The Public Service Alliance of Canada, for example, stated the following:

While we appreciate the C.H.R.C.'s attempt to remove geographic considerations from the determination of establishment, we do have a number of concerns about the proposed guidelines in this area.

We do not feel that the dual requirement of "a common set of personnel and compensation policies, regulations and procedures" and central control of these is appropriate since the interpretation could be made that employees in different bargaining units and/or excluded employees have differing sets of such policies, regulations and procedures.

We would prefer that the recommendation of the Commission on Equality be adopted and all reference to establishment be dropped from Section 11. [Letter from Daryl Bean, National President, PSAC, to R. G. L. Fairweather, Chief Commissioner, CHRC, June 26, 1985, Ottawa.]

[56] Despite the concern voiced by PSAC and others that "establishment" could be defined by bargaining units and collective agreements, the word "establishment" remained in section 11 of the CHRA. However, the wording of section 10 of the EWG 1986 was changed to ensure that comparisons across bargaining units would not be precluded.

Issue 1(a): Did the Tribunal err in its interpretation of section 10 of the EWG 1986?

(i) Specifically, does the phrase "notwithstanding any collective agreement" in section 10 preclude a consideration of collective agreements?

[57] At the core of this dispute is the relevance of collective agreements for the purpose of identifying

On considérera que les employés d'un employeur font partie du même établissement lorsqu'ils sont visés par un ensemble commun de directives, de règlements et de procédures; et lorsque ces directives, ces règlements et ces procédures sont élaborés et contrôlés centralement, même si leur administration est déléguée à de plus petites unités organisationnelles.

[55] Ce projet fut envoyé aux personnes concernées par l'ordonnance pour qu'elles fassent connaître leurs réactions. Ainsi, l'Alliance de la fonction publique du Canada avait déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous comprenons la volonté de la CCDP de supprimer de la définition du mot «établissement» les considérations géographiques, mais le projet d'ordonnance nous cause à cet égard quelques inquiétudes.

Nous ne croyons pas que l'exigence double d'«un ensemble commun de directives, de règlements et de procédures en matière de personnel et de rémunération» et d'un contrôle central de ces directives, règlements et procédures soit souhaitable étant donné qu'il serait possible d'affirmer que les employés de diverses unités de négociation et/ou les employés exclus ne font pas l'objet des mêmes ensembles de directives, règlements et procédures.

Nous préfererions que la recommandation de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi soit adoptée et que toute mention du mot «établissement» soit retirée de l'article 11. [Lettre de Daryl Bean, président national, AFPC, à R.G.L. Fairweather, président, CCDP, 26 juin 1985, Ottawa.]

[56] Malgré l'inquiétude exprimée par l'AFPC et autres, selon laquelle le mot «établissement» pouvait être défini par des unités de négociation et des conventions collectives, le mot «établissement» est demeuré dans l'article 11 de la LCDP. Cependant, le libellé de l'article 10 de l'OPS de 1986 fut modifié de manière à ne pas faire obstacle aux comparaisons entre unités de négociation.

Question 1a): Le Tribunal a-t-il commis une erreur dans sa manière d'interpréter l'article 10 de l'OPS de 1986?

(i) Plus précisément, l'expression «indépendamment des conventions collectives», à l'article 10, empêche-t-elle une prise en compte des conventions collectives?

[57] Le cœur de ce différend concerne l'utilité des conventions collectives pour définir les employés au

the employees of an employer subject to a common personnel and wage policy. As noted earlier, the Tribunal concluded section 10 does not preclude a consideration of collective agreements, nor does it restrict the definition of “establishment” to those employees subject to a common personnel and wage policy. For ease of reference, section 10 is repeated here:

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 a policy is administered centrally.

[58] The Tribunal found that section 10 was not free of ambiguity; if the drafters had intended to exclude any consideration of collective agreements, clear language, such as, “notwithstanding any collective agreement to the contrary” could have been used.

[59] The respondents submit the Tribunal’s interpretation of “notwithstanding any collective agreement” is correct. They contend section 10 of the EWG 1986 mandates a factual inquiry into the existence of a common personnel and wage policy that includes a consideration of personnel and wage policies, both inside and outside the scope of collective agreements.

[60] The applicants maintain that section 10 of the EWG 1986 clearly precludes any consideration of collective agreements. They submit the additional words “to the contrary” are not necessary. According to the applicants, “notwithstanding” in subsections 9(2) and 11(1) of the CHRA is intended to indicate an exception “to the contrary” with respect to an earlier provision. In their view, since the meaning of these two subsections is unambiguous, the drafters found it unnecessary and superfluous to include the words “to the contrary” in section 10 of the EWG 1986. They argue the Tribunal’s interpretation of “notwithstanding” is contrary to the principle of statutory interpretation embodied in section 16 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] which provides:

service d’un employeur qui sont visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires. Comme on l’a vu précédemment, le Tribunal a conclu que l’article 10 n’empêche pas une prise en compte des conventions collectives ni ne limite la définition du mot «établissement» aux employés visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires. Le texte de l’article 10 est repris ici, par commodité:

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.

[58] Le Tribunal a jugé que l’article 10 n’était pas exempt d’ambiguïtés; si les rédacteurs avaient voulu exclure toute prise en compte des conventions collectives, un langage clair, par exemple «indépendamment des conventions collectives contraires», aurait pu être employé.

[59] Selon les défenderesses, l’interprétation de «indépendamment des conventions collectives» donnée par le Tribunal est exacte. Elles affirment que l’article 10 de l’OPS de 1986 appelle une enquête factuelle sur l’existence d’une politique commune en matière de personnel et de salaires, une enquête qui englobe une prise en compte des politiques du genre, tant à l’intérieur qu’à l’extérieur du champ des conventions collectives.

[60] Les demandeurs soutiennent que l’article 10 de l’OPS de 1986 empêche clairement toute prise en compte de conventions collectives. Ils affirment que le mot additionnel «contraires» n’est pas nécessaire. Selon les demandeurs, en ce qui concerne les paragraphes 9(2) et 11(1) de la LCDP, le mot «*notwithstanding*», dans la version anglaise, vise à indiquer une disposition «contraire» à une disposition antérieure. À leur avis, puisque le sens de ces deux paragraphes est tout à fait clair, les rédacteurs ont jugé inutile et superflu d’inclure le mot «contraires» à l’article 10 de l’OPS de 1986. Ils soutiennent que l’interprétation de «indépendamment» ou «*notwithstanding*» donnée par le Tribunal est contraire au principe d’interprétation législative énoncé à l’article 16 de la *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21], rédigé ainsi:

16. Where an enactment confers power to make regulations, expressions used in the regulations have the same respective meanings as in the enactment conferring the power.

[61] I do not find this argument persuasive. While I agree that “notwithstanding” in subsections 9(2) and 11(1) indicates an exception to an earlier provision, in my view it does nothing more than create that exception. In *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322, at page 325 the Alberta Supreme Court, Appellate Division held that “notwithstanding anything in this Act” means “that where the facts come within that subsection no other part of the Act applies”. Similarly, in *Mitchell (Re)* (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 249, at paragraph 17 the British Columbia Supreme Court concluded that “a provision beginning with ‘notwithstanding X’ creates an exception to X”.

[62] To construe “notwithstanding” as including the additional meaning of “to the contrary” would require that the word notwithstanding was being used to resolve an inconsistency or conflict between the relevant provisions. But in the provisions referred to by the applicants, no such inconsistencies or conflicts exist. Therefore, the use of “notwithstanding” in these instances signals only an exception to an earlier provision. Subsection 11(1) states it is a discriminatory practice to maintain different wages for male and female employees performing work of equal value. Subsection 11(4) simply creates an exception where certain facts exist, namely, if the difference in wages is based on a factor prescribed by the EWG 1986. Similarly, subsection 9(1) provides that it is a discriminatory practice for an employee organization to exclude, expel, or suspend an individual from membership in the organization on a prohibited ground of discrimination. Subsection 9(2) creates an exception where the individual has reached normal retirement age.

16. Les termes figurant dans les règlements d'application d'un texte ont le même sens que dans celui-ci.

[61] Je ne trouve pas cet argument convaincant. Je reconnais que le mot «*notwithstanding*», dans la version anglaise des paragraphes 9(2) et 11(1), indique une exception à une disposition antérieure, mais à mon sens il ne fait rien de plus qu'établir cette exception. Dans l'affaire *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322, à la page 325, la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel, a jugé que les mots [TRADUCTION] «monobstant toute autre disposition de la présente Loi» signifient: «lorsque les faits relèvent du paragraphe, aucune autre disposition de la Loi n'est applicable». De même, dans l'affaire *Mitchell (Re)* (1996), 25 B.C.L.R. (3d) 249, au paragraphe 17, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que [TRADUCTION] «une disposition qui commence par «nonobstant X» établit une exception à X».

[62] Interpréter les mots «indépendamment», «*notwithstanding*» ou «nonobstant» comme englobant le mot «contraires» impliquerait que le mot «indépendamment» était utilisé pour résoudre une incohérence ou une contradiction entre les dispositions considérées. Mais, dans les dispositions mentionnées par les demandeurs, il n'existe aucune telle incohérence ou contradiction. Par conséquent, l'emploi du mot «*notwithstanding*» (nonobstant) dans ces cas ne signale qu'une exception à une disposition antérieure. Le paragraphe 11(1) dit que constitue un acte discriminatoire le fait de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent des fonctions équivalentes. Le paragraphe 11(4) établit simplement une exception lorsque certains faits sont constatés, à savoir lorsque la disparité salariale est fondée sur un facteur reconnu comme raisonnable par l'OPS de 1986. De même, le paragraphe 9(1) dit que constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait pour une organisation syndicale d'empêcher une adhésion, ou d'expulser ou de suspendre un adhérent. Le paragraphe 9(2) établit une exception dans les cas où l'individu a atteint l'âge normal de la retraite.

[63] Accordingly, I reject the applicants' submission that the phrase "notwithstanding any collective agreement" should be read to mean "notwithstanding any collective agreement to the contrary".

[64] The applicants also take the position that the Tribunal's interpretation of section 10 does not give effect to the plain meaning of the word "notwithstanding", which is "in spite of" or "without prevention by". They argue that "notwithstanding any collective agreement", therefore, means that the contents of collective agreements are of no relevance and should be ignored in the inquiry into the existence of common personnel and wage policies.

[65] According to the *New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 1993 ed., "notwithstanding" means "In spite of, without regard to or prevention by". The courts, in a number of instances, have accepted that the plain meaning of "notwithstanding" is "in spite of". (See, for example: *Money v. Alberta (Registrar of Motor Vehicles)* (1995), 170 A.R. 321 (Q.B.); *Mattabi Mines Ltd. v. Mine Assessor* (1990), 72 O.R. (2d) 88 (C.A.); *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322 (Alta. S.C. (A.D.)).)

[66] While I accept that the plain meaning of "notwithstanding" is "in spite of", the plain meaning of the word notwithstanding on its own is insufficient to give meaning to its use here. Regard must be had to its contextual use within the provision itself and with respect to the statute to which it applies. The phrase within which the word notwithstanding appears states: "employees of an establishment include, notwithstanding any collective agreement applicable to any employees of the establishment". The "notwithstanding" phrase within the context of section 10 as a whole, simply adds additional information about the "employees of an establishment". The additional information provided is that, even if, the employees are subject to a collective agreement, they are still in the establishment if they are subject to a common personnel and wage policy. Accordingly, section 10 directs an inquiry into the existence of a common

[63] Par conséquent, je rejette l'argument des demandeurs selon lequel les mots «indépendamment des conventions collectives» signifient en réalité «indépendamment des conventions collectives contraires».

[64] Les demandeurs affirment aussi que la manière dont le Tribunal interprète l'article 10 ne donne pas effet au sens ordinaire du mot «indépendamment», qui signifie «en dépit de» ou «sans préjudice de». Ils soutiennent que les mots «indépendamment des conventions collectives» signifient donc que le contenu des conventions collectives est sans importance et devrait être ignoré lorsqu'il s'agit de savoir s'il existe des politiques communes en matière de personnel et de salaires.

[65] D'après les dictionnaires, le mot «indépendamment» signifie «en dépit de, sans égard à (une chose), en faisant abstraction (de quelque chose)». Dans plusieurs cas, les tribunaux ont reconnu que le sens ordinaire de «indépendamment» ou «*notwithstanding*» est «en dépit de». (Voir par exemple: *Money v. Alberta (Registrar of Motor Vehicles)* (1995), 170 A.R. 321 (B.R.); *Mattabi Mines Ltd. v. Mine Assessor* (1990), 72 O.R. (2d) 88 (C.A.); *Engineered Buildings Ltd. and City of Calgary, Re* (1966), 57 D.L.R. (2d) 322 (C.S. Alb., Section d'appel).)

[66] J'admets que le sens ordinaire de «indépendamment» ou «*notwithstanding*» est «en dépit de», mais le sens ordinaire du mot «indépendamment» ne suffit pas à lui seul pour donner une signification à son emploi ici. Il faut tenir compte de son emploi contextuel dans la disposition elle-même, et du texte législatif dans lequel il se trouve. Le membre de phrase dans lequel le mot «indépendamment» apparaît est le suivant: «les employés d'un établissement comprennent, indépendamment des conventions collectives, tous les employés». Le mot «indépendamment», dans le contexte de l'article 10 tout entier, ajoute simplement des renseignements additionnels sur les «employés d'un établissement». Les renseignements additionnels fournis sont que, même si les employés font l'objet d'une convention collective, ils font quand même partie de l'établissement s'ils sont visés par la même politique en matière de personnel et

personnel and wage policy, however, the scope of the inquiry is not circumscribed by collective agreements. The wording of section 10 alone does not preclude any consideration of collective agreements. The inquiry contemplated by section 10 requires an analysis of all the personnel and wage policies applicable to the employees to ascertain if there are commonalities.

[67] However, to ignore the contents of collective agreements for the purpose of identifying employees within the same establishment, which the applicants assert is the correct interpretation of section 10, would lead to inconsistent applications of the definition of wages found in subsection 11(7) of the CHRA, which reads as follows:

11. . . .

(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.

[68] The logical consequence of the applicants' argument would be that wage comparisons for the purpose of subsection 11(1) would include a consideration of all the elements of remuneration listed in subsection 11(7), but at the same time, the search for wage commonalities to determine which employees fall within one establishment would exclude a consideration of the elements of remuneration listed in subsection 11(7) if they were contained in collective agreements.

de salaires. Par conséquent, l'article 10 requiert que l'on s'informe de l'existence d'une politique commune en matière de personnel et de salaires, mais le champ de l'enquête n'est pas circonscrit par les conventions collectives. Le libellé de l'article 10 n'empêche pas à lui seul la prise en compte des conventions collectives. L'enquête visée par l'article 10 requiert une analyse de toutes les politiques en matière de personnel et de salaires qui sont applicables aux employés, afin de voir si elles présentent des points communs.

[67] Cependant, ignorer le contenu des conventions collectives aux fins de recenser les employés compris dans le même établissement, ce qui, d'après les demandeurs, est la bonne manière d'interpréter l'article 10, conduirait à des applications incohérentes de la définition du mot «salaire», au paragraphe 11(7) de la LCDP, rédigé ainsi:

11. (1) [. . .]

(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.

[68] La conséquence logique de l'argument des demandeurs serait que des comparaisons salariales aux fins du paragraphe 11(1) engloberaient une prise en compte de tous les éléments de rémunération énumérés au paragraphe 11(7), mais simultanément la recherche de similitudes salariales en vue de déterminer quels employés font partie d'un établissement exclurait la prise en considération des éléments de rémunération énumérés au paragraphe 11(7) si tels éléments étaient contenus dans des conventions collectives.

[69] The following example further illustrates the inconsistency that would flow from the applicants' position with respect to collective agreements. At the Tribunal hearing, the applicants identified a number of general policies in place at the respondent companies indicative of a common personnel and wage policy. However, they also acknowledged that some of the general policies on which they wanted to rely could be overridden by collective agreements. How can it be said that a policy is of general application, without looking inside the collective agreements to determine if that "general policy" actually does apply to the group of employees covered by that collective agreement?

[70] Having regard to the plain meaning of section 10 and, in particular, to the inconsistencies which would result from excluding any consideration of collective agreements, the Tribunal was correct in its interpretation that section 10 does not preclude a consideration of the information contained in collective agreements. It must be emphasized, however, that a consideration of the collective agreements forms only part of the analysis required to determine whether employees are subject to a common personnel and wage policy. The inquiry must also include a consideration of all personnel and wage policies found outside the collective agreements.

(ii) Does section 10 of the EWG 1986 restrict the definition of establishment to employees subject to a common personnel and wage policy?

[71] The question remains, however, as to whether definition of "establishment" in section 10 of the EWG 1986 is intended to be exhaustive. The Tribunal held that section 10 did not exclude other definitions of establishment saying "[t]he provisions state that the definition of an establishment includes workplaces which have a common personnel and wage policy whether administered centrally or not".

[69] L'exemple suivant permettra d'illustrer davantage l'incohérence qui découlerait de la position des demandeurs au regard des conventions collectives. À l'audience du Tribunal, les demandeurs ont fait état de plusieurs lignes de conduite générales en vigueur chez les sociétés défenderesses, lignes de conduite qui révélaient l'existence d'une politique commune en matière de personnel et de salaires. Cependant, ils ont aussi reconnu que certaines des lignes de conduite générales sur lesquelles ils entendaient se fonder pouvaient être supplantées par des conventions collectives. Comment peut-on affirmer qu'une ligne de conduite est d'application générale, sans examiner les conventions collectives pour savoir si cette «ligne de conduite générale» s'applique effectivement au groupe d'employés visés par cette convention collective?

[70] Eu égard au sens ordinaire de l'article 10 et en particulier aux incohérences qui résulteraient d'une absence de prise en considération des conventions collectives, le Tribunal a eu raison d'affirmer que l'article 10 ne fait pas obstacle à une prise en compte des renseignements figurant dans les conventions collectives. Il convient de souligner toutefois qu'une prise en compte des conventions collectives ne forme qu'une partie de l'analyse requise pour savoir si des employés sont visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires. Il importe de tenir compte aussi de toutes les politiques en matière de personnel et de salaires qui sont externes aux conventions collectives.

(ii) L'article 10 de l'OPS de 1986 limite-t-il la définition du mot «établissement» aux employés visés par une politique commune en matière de personnel et de salaires?

[71] Il faut encore se demander cependant si la définition du mot «établissement», à l'article 10 de l'OPS de 1986, est une définition limitative. Le Tribunal a jugé que l'article 10 n'excluait pas d'autres définitions du mot «établissement», affirmant: «les dispositions indiquent que la définition d'un établissement englobe les lieux de travail qui appliquent la même politique en matière de personnel et de salaires, que cette politique soit ou non administrée par un service central».

[72] The respondents point out that since section 10 states “employees of an establishment include” [emphasis added] and not includes the definition is restricted to those employees subject to a common personnel and wage policy. The applicants maintain, however, that being cognizant of the limitations surrounding the functional definition of establishment, the Commission must have intended to define establishment in a manner that included, but was not restricted to, employees subject to a common personnel and wage policy.

[73] While I accept that as a result of the consultation process, the Commission was aware of the concerns regarding a functional definition of establishment, there is no evidence to indicate that the Commission intended to give “establishment” in section 10 anything other than a functional definition. Having regard to the use of the word “include” rather than “includes”, it is clear that the subject of the verb “include” is “employees”. The grammatical and ordinary meaning of the text is that “employees of an establishment” include those employees subject to a common personnel and wage policy. There is no ambiguity in the language of the section 10 that would lead to the conclusion that other definitions of establishment were contemplated.

[74] Although, I disagree with the Tribunal’s interpretation of section 10 in this regard, since the Tribunal’s interpretation of establishment is, in the result, a functional definition of establishment, the error is not material to the outcome of this judicial review.

Issue 1(b): Did the Tribunal breach the principles of natural justice by refusing to hear evidence relating to systemic wage discrimination and occupational segregation?

[75] During the hearing, the Tribunal ruled on the admissibility of certain evidence regarding occupational segregation and its relationship to systemic wage discrimination. When Mr. Durber, a witness for the Commission, began to testify about issues of

[72] Les défenderesses font observer que, puisque l’article 10 dit «les employés d’un établissement comprennent» [soulignement ajouté], et non comprend, la définition se limite aux employés qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires. Les demandeurs affirment cependant que, consciente des limites entourant la définition fonctionnelle du mot «établissement», la Commission a dû vouloir définir ce mot d’une manière qui englobait, mais sans y être limité, les employés visés par la même politique en matière de personnel et de salaires.

[73] Je reconnais que, à la suite du processus de consultation, la Commission était consciente des inquiétudes suscitées par une définition fonctionnelle du mot «établissement», mais rien ne laisse croire que la Commission voulait donner au mot «établissement», à l’article 10, autre chose qu’une définition fonctionnelle. Eu égard à l’emploi du mot «comprennent» plutôt que «comprend», il est clair que le sujet du verbe «comprennent» est «employés». Le sens grammatical et ordinaire du texte est que «les employés d’un établissement» comprennent les employés qui sont visés par la même politique en matière de personnel et de salaires. Il n’y a dans le libellé de l’article 10 aucune ambiguïté qui permette de conclure que d’autres définitions du mot «établissement» étaient envisagées.

[74] Je ne souscris pas à cet égard à l’interprétation de l’article 10 donnée par le Tribunal, mais, puisque l’interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal est en définitive une définition fonctionnelle de ce mot, l’erreur n’est pas fatale pour l’issue de ce contrôle judiciaire.

Question 1b): Le Tribunal a-t-il contrevenu aux principes de justice naturelle lorsqu’il a refusé d’entendre la preuve se rapportant à la discrimination salariale systémique et au cloisonnement professionnel?

[75] Durant l’audience, le Tribunal a statué sur la recevabilité de certaines preuves portant sur le cloisonnement professionnel et sur sa relation avec la discrimination salariale systémique. Lorsque M. Durber, un témoin de la Commission, a commencé de témoigner

occupational segregation, the respondents objected, arguing it was not relevant to the issue of “establishment”, but went instead to the merits of the case. The Tribunal ruled against the admission of the evidence stating:

This Tribunal was established with one primary mandate and that is to determine the meaning of “establishment” within section 11 of the Canadian Human Rights Act. The process of this Tribunal could come to a grinding halt if, in the process of determining what is the meaning of “establishment”, so called contextual issues have to be brought into the evidentiary process. There could be no end to the issues that could be brought in and we could be here for a very long time.

For that reason, this Tribunal determines that it will fulfill its mandate by accepting only evidence related to establishment and any contextual argumentation can take place in the course of legal argument. We are a specialized Tribunal. We have the ability to understand context. It is for that reason we will only accept evidence relating to the meaning of “establishment” within the terms of our mandate and our letters of appointment. [Hearing transcript, at pp. 745-746.]

[76] The applicants submit that by refusing to hear the evidence, the Tribunal breached the principles of natural justice. They rely on the Supreme Court of Canada’s reasoning in *Roberval Express Ltée v. Transport Drivers, Warehousemen and General Workers Union, Local 106, et al.*, [1982] 2 S.C.R. 888, at page 904, which held that “a refusal to hear admissible and relevant evidence is so clear a case of excess or refusal to exercise jurisdiction that it needs no further comment”. The applicants advanced the position that although the CHRA confers on the Tribunal a wide jurisdiction with respect to the receipt of evidence, this authority does not extend to the exclusion of relevant evidence. The applicants state that since the purpose of section 11 of the CHRA is to redress systemic wage discrimination, contextual evidence is essential to understand and interpret “establishment”. The applicants also argue the Tribunal erred in law by excluding the evidence for an improper purpose, namely, that to hear it would require an excessive amount of time.

sur les questions de cloisonnement professionnel, les défenderesses ont fait une objection, affirmant que cet aspect n’intéressait pas la question de l’«établissement», mais s’en sont tenues plutôt au fond de l’affaire. Le Tribunal a déclaré les preuves irrecevables:

[TRADUCTION] Le Tribunal a été établi avec un mandat principal, celui de déterminer le sens de «établissement», à l’article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne. La procédure du Tribunal pourrait devoir être stoppée si, dans la détermination de ce que signifie le mot «établissement», des questions contextuelles, comme on les appelle, doivent être introduites dans la preuve. Il pourrait n’y avoir aucune fin aux questions qui pourraient ainsi être posées, et il se pourrait que notre travail dure très longtemps.

Pour cette raison, le Tribunal décide qu’il remplira son mandat en n’acceptant que la preuve liée au mot «établissement», et toute question contextuelle pourra être soulevée au cours de l’argumentation juridique. Nous sommes un Tribunal spécialisé. Nous avons la capacité de comprendre le contexte. C’est pourquoi nous n’accepterons que la preuve se rapportant au sens du mot «établissement», conformément à notre mandat et à nos lettres de nomination. [Transcription d’audience, aux p. 745 et 746.]

[76] Les demandeurs affirment que, en refusant d’entendre la preuve, le Tribunal a contrevenu aux principes de justice naturelle. Ils se fondent sur le raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Roberval Express Ltée c. Union des chauffeurs de camions, hommes d’entrepôts et autres ouvriers, local 106, et autres*, [1982] 2 R.C.S. 888, à la page 904. Selon la Cour suprême, «le refus d’entendre une preuve admissible et pertinente est un cas si net d’excès ou de refus d’exercer sa juridiction qu’il ne nécessite aucune élaboration». Les demandeurs ont fait valoir que, même si la LCDP confère au Tribunal une vaste compétence quant à la recevabilité des preuves, ce pouvoir ne l’autorise pas à exclure des preuves pertinentes. Les demandeurs affirment que, puisque l’objet de l’article 11 de la LCDP est de corriger la discrimination salariale systémique, une preuve contextuelle est essentielle pour bien comprendre et interpréter le mot «établissement». Les demandeurs soutiennent aussi que le Tribunal a commis une erreur de droit en excluant la preuve pour un motif irrégulier, à savoir que l’audition de cette preuve aurait nécessité un temps considérable.

[77] In rebuttal, the respondents argue as follows: first, the Tribunal was correct in its ruling, since the evidence the applicants sought to have admitted was relevant only to the merits of the wage rate discrimination complaint, a matter beyond the Tribunal's mandate. Second, the respondents posit that the Tribunal had permitted the applicants to make full argument on the factors giving rise to systemic wage discrimination, including occupational segregation, and the Tribunal had fully considered them. Third, the witness through whom the Commission sought to tender the evidence had not been qualified as an expert witness.

[78] Before addressing these issues, it is necessary to be aware that prior to the hearing's commencement, the Tribunal was asked to rule on a number of preliminary matters. Specifically, the respondents sought a ruling on the admissibility of expert evidence as to the intention of the legislature regarding the meaning of establishment. The respondents took the position that it should not be admissible. The Tribunal ruled as follows (at paragraph 21):

. . . the parties to this hearing can seek to introduce expert opinion which may extend to aspects of the ultimate issue as long as the experts have been properly qualified by the Tribunal and the Tribunal has determined that such expert opinion could be helpful, relevant, and reliable.

[79] At the hearing, the Commission sought to have Mr. Durber, the Director of the investigations into the complaints at issue in these proceedings, qualified as an expert witness. For reasons not relevant to this discussion, the Tribunal refused to qualify Mr. Durber as an expert witness.

[80] At the time of the objection, which resulted in the ruling now under consideration, Mr. Durber was being examined-in-chief on his report on the investigation into the complaint against Air Canada. He was referred to paragraph 8, which dealt with the reasonable grounds for the complaint and, in particular, to his statement that the potential comparators, the machinists and pilots, were groups known to be male. This statement had not been contradicted during the

[77] En réponse, les défenderesses soutiennent ce qui suit: d'abord, le Tribunal a rendu la bonne décision, puisque les preuves que les demandeurs voulaient produire n'intéressaient que le bien-fondé de la plainte de distinction illicite en matière de salaires, ce qui dépassait le mandat du Tribunal. Deuxièmement, les défenderesses affirment que le Tribunal avait autorisé les demandeurs à s'exprimer pleinement sur les facteurs donnant lieu à la discrimination salariale systémique, y compris au cloisonnement professionnel, et le Tribunal les avait dûment étudiés. Troisièmement, le témoin par l'entremise duquel la Commission voulait présenter les preuves n'avait pas les qualités d'un témoin expert.

[78] Avant d'examiner ces aspects, il est nécessaire de savoir que, avant le début de l'audience, le Tribunal avait été prié de statuer sur plusieurs questions préjudicielles. Plus précisément, les défenderesses lui avaient demandé de statuer sur la recevabilité de preuves d'expert quant à l'intention du législateur à propos du sens du mot «établissement». Les défenderesses avaient fait valoir que ces preuves n'étaient pas recevables. Le Tribunal a statué ainsi (au paragraphe 21):

[. . .] les parties à cette audience peuvent tenter d'introduire des avis d'experts qui peuvent s'appliquer à certains aspects du point en litige pourvu que les experts aient été correctement qualifiés par le Tribunal et que celui-ci ait déterminé qu'une telle opinion d'expert est utile, pertinente et fiable.

[79] À l'audience, la Commission a voulu faire déclarer témoin expert M. Durber, directeur des enquêtes à propos des plaintes visées par la présente instance. Pour des raisons qui n'intéressent pas le présent débat, le Tribunal a refusé de reconnaître M. Durber comme témoin expert.

[80] Au moment de l'objection, qui a conduit à la décision maintenant examinée, M. Durber a été soumis à un interrogatoire principal concernant son rapport sur l'enquête relative à la plainte contre Air Canada. Il a été renvoyé au paragraphe 8, qui parlait des motifs raisonnables au soutien de la plainte et, en particulier, à sa déclaration selon laquelle les groupes possibles de référence, à savoir les machinistes et les pilotes, étaient des groupes connus pour être à prédominance

course of the investigation. When questioned on the source of his information regarding the gender predominance of these groups, Mr. Durber stated the first source was the complainants' belief, but then he had taken steps to corroborate that belief. When the applicants' counsel inquired as to what steps were taken, the respondents' counsel objected.

[81] The Tribunal spent a considerable amount of time clarifying the parties' positions regarding the parameters of its mandate and the Commission's position with respect to the relevance of the evidence it wished to lead. Commission counsel stated the evidence was being led to clarify the threshold question of the reasonable grounds for the complaint. Counsel further elaborated their position, stating:

Having made that clarification, the existence of occupational segregation in the groups in question, in the Commission's submission, is relevant to the question of establishment. Yes, it will also be dealt with as part of the *prima facie* case if and when we get to that portion of these proceedings, but, nonetheless, it is relevant to the question of establishment.

It's the Commission's position that the question of occupational segregation generally and occupational segregation in the units in question here—the groups in question here is a very important fact in understanding the place which the term "establishment" takes in the equal pay regime set up under section 11. It's going to be the Commission's position and argument—and I think this is relatively clear from our particulars, which you have—establishment, it's going to be the Commission's argument, operates as a term in the Act to limit the scope of comparisons.

Where you have occupational segregation, how you define that term becomes very important. So, questions and evidence and information relating to occupational segregation, from the Commission's point of view, is relevant and it is important for this Tribunal to receive that evidence.

[82] The Tribunal sought to clarify further the applicants' positions as to whether it was necessary to establish and deal with the concept of occupational segregation before addressing the issue of "establishment". Commission counsel appeared to concede that the Tribunal need not make a finding of occupational segregation before turning to the issue of "establishment".

masculine. Cette déclaration n'avait pas été contredite au cours de l'enquête. Interrogé sur la source de son renseignement selon lequel ces groupes étaient surtout composés d'hommes, M. Durber a déclaré que la première source était la croyance des plaignants, mais qu'il avait ensuite pris des mesures pour confirmer cette croyance. Lorsque les avocats des demandeurs lui ont demandé quelles mesures avaient été prises, l'avocat des défenderesses a fait une objection.

[81] Le Tribunal a consacré un temps considérable à éclaircir les positions des parties concernant les limites de son mandat et la position de la Commission relative à la pertinence de la preuve qu'elle souhaitait produire. L'avocat de la Commission a déclaré que la preuve était produite pour clarifier la question des motifs raisonnables au soutien de la plainte. L'avocat a précisé davantage la position de la Commission:

[TRADUCTION] Ayant apporté cette précision, la Commission est d'avis que l'existence d'un cloisonnement professionnel au sein des groupes concernés intéresse la question de l'établissement. Oui, elle sera également traitée dans le cadre du commencement de preuve le jour où nous arriverons à cette partie de l'instance, mais néanmoins elle intéresse la question de l'établissement.

La Commission est d'avis que la question du cloisonnement professionnel en général et du cloisonnement professionnel dans les unités concernées ici—les groupes concernés ici sont un aspect très important de la compréhension de la place qu'occupe le mot «établissement» dans le régime de parité salariale établi par l'article 11. La position et l'argument que la Commission entend faire valoir—et je crois que cela ressort relativement bien de nos détails, que vous avez maintenant—c'est que le mot établissement employé dans la Loi a pour effet de limiter le champ des comparaisons.

Lorsqu'il existe un cloisonnement professionnel, la manière dont on définit ce mot devient très importante. Ainsi, du point de vue de la Commission, les questions, les preuves et les informations se rapportant au cloisonnement professionnel sont pertinentes et il importe que le Tribunal soit en possession de ces preuves.

[82] Le Tribunal a voulu éclaircir davantage les positions des demandeurs sur la nécessité d'établir et d'examiner la notion de cloisonnement professionnel avant de régler la question de l'«établissement». Les avocats de la Commission ont semblé admettre que le Tribunal n'avait pas besoin de conclure à un cloisonnement professionnel avant de passer à la question de

ment”. Nonetheless, it was essential that the Tribunal understand occupational segregation and its role in systemic wage discrimination. CUPE counsel adopted the Commission’s position, and the respondents maintained the position stated earlier.

[83] The transcript shows that during the course of its submissions, the Commission shifted positions on the nature and the purpose of the evidence they wished to introduce. First, through Mr. Durber, they sought to prove the gender predominance in certain occupational groups at Air Canada. Then, they sought to tender general contextual evidence to show that historically women have suffered systemic wage discrimination as a result of occupational segregation and the undervaluation of their work.

[84] I agree with the respondents’ submission that the factual evidence of the gender predominance in certain occupational groups was neither necessary nor relevant to the Tribunal’s interpretation of “establishment” in section 11 of the CHRA. Nor were these facts relevant to the Tribunal’s determination of whether the flight attendants were members of the same establishment as the comparator occupational groups. Section 11 of the CHRA limits the scope of comparison to those employees within the same establishment. This threshold test must be met before the issue of the gender predominance of an identifiable occupational group becomes relevant. Therefore, the Tribunal did not err in refusing to hear this evidence.

[85] As to the general contextual evidence, the applicants argue that a Tribunal has an obligation to hear both “specific and general evidence”. They rely on the decision in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Department of National Health and Welfare) (re Chopra)* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 161 (F.C.T.D.), affirmed on appeal [(1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3 (F.C.A.)], in which the Court [at paragraph 22] held that “[t]he Tribunal erred in disallowing the applicants from adducing general evidence of a systemic problem as circumstantial

l’«établissement». Néanmoins, il était essentiel pour le Tribunal de comprendre le cloisonnement professionnel et son rôle dans la discrimination salariale systémique. L’avocat du SCFP a adopté le point de vue de la Commission, et les défenderesses ont maintenu le point de vue énoncé plus tôt.

[83] La transcription montre que, au cours de ses arguments, la Commission a modifié sa position sur la nature et l’objet des preuves qu’elle souhaitait produire. D’abord, par l’entremise de M. Durber, elle a voulu prouver la prédominance de tel ou tel sexe dans certains groupes professionnels chez Air Canada. Elle a ensuite voulu produire une preuve contextuelle générale pour montrer que les femmes avaient toujours subi une discrimination salariale systémique par suite du cloisonnement professionnel et de la sous-estimation de leur travail.

[84] Je souscris à l’argument des défenderesses selon lequel la preuve factuelle de la prédominance de tel ou tel sexe dans certains groupes professionnels n’était ni nécessaire ni utile pour l’interprétation, par le Tribunal, du mot «établissement», à l’article 11 de la LCDP. Ces faits n’intéressaient pas non plus la décision du Tribunal sur la question de savoir si les agents de bord étaient membres du même établissement que les groupes professionnels de référence. L’article 11 de la LCDP limite le champ de la comparaison aux employés compris dans le même établissement. Ce critère minimal doit être rempli avant que la question de la prédominance d’un groupe professionnel identifiable ne présente de l’intérêt. Par conséquent, le Tribunal n’a pas commis d’erreur en refusant d’entendre cette preuve.

[85] Quant à la preuve contextuelle générale, les demandeurs soutiennent qu’un tribunal a l’obligation d’entendre à la fois «les preuves spécifiques et les preuves générales». Ils se fondent sur le jugement *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social) (re Chopra)* (1998), 38 C.C.E.L. (2d) 161 (C.F. 1^{re} inst.), confirmé en appel [(1999), 41 C.C.E.L. (2d) 3 (C.A.F.)], dans lequel la Cour [au paragraphe 22] a jugé que «[l]e tribunal a commis une erreur en interdisant aux requérants de

evidence to infer that discrimination probably occurred in this particular case as well”.

[86] In my view, the decision in *re Chopra, supra* is distinguishable on its facts. In that case, the Tribunal refused to hear statistical evidence regarding the applicant’s workplace; the evidence had been intended to show that visible minorities were not represented according to their availability at certain levels. The applicant had hoped to use the evidence to show that because the employer’s workplace practices were generally discriminatory, it was reasonable to infer that discrimination had occurred in the applicant’s case. Although the evidence was general, in that it did not relate to the applicants’ particular circumstances, it was evidence as to the existence of certain facts. In contrast, the evidence the applicants sought to introduce in the present case related to systemic discrimination generally, and to the knowledge and theories underpinning this type of discrimination.

[87] Paragraph 50(3)(c) [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27] of the CHRA provides the statutory framework for the receipt of evidence by a Tribunal. It states that in relation to a hearing or inquiry, a Tribunal may:

50. (3) . . .

(c) subject to subsections (4) and (5), receive and accept any evidence and other information, whether on oath or by affidavit or otherwise, that the member or panel sees fit, whether or not that evidence or information is or would be admissible in a court of law;

[88] While this provision confers on a Tribunal a broad discretion regarding the form of and the manner in which it receives evidence and releases it from the constraints of the general rules of evidence, the provision does not relieve the Tribunal of its obligations with respect to the principles of procedural fairness. In the present case, the Tribunal ruled it would hear the social and historical context of systemic wage discrimination within the parties’ argu-

produire des éléments de preuve à caractère général d’un problème systémique comme preuve circonstancielle permettant de conclure qu’il y a probablement eu de la discrimination dans ce cas particulier égale-ment».

[86] À mon avis, le jugement *re Chopra*, précité, n’est pas applicable ici. Dans cette affaire, le Tribunal avait refusé d’entendre la preuve statistique concernant le lieu de travail du demandeur; la preuve devait montrer que les minorités visibles n’étaient pas représentées selon leur pourcentage des effectifs à certains niveaux. Le demandeur avait espéré utiliser la preuve pour montrer que, parce que les pratiques de l’employeur sur les lieux de travail étaient généralement discriminatoires, il était raisonnable d’en déduire qu’il y avait eu discrimination à l’endroit du demandeur. La preuve était de nature générale, en ce sens qu’elle ne se rapportait pas au cas particulier du demandeur, mais elle attestait l’existence de certains faits. Au contraire, la preuve que les demandeurs ont voulu produire dans le cas présent concernait la discrimination systémique en général, et les connaissances et théories à la base de ce genre de discrimination.

[87] L’alinéa 50(3)c) [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 27] de la LCDP établit le cadre législatif de la réception d’éléments de preuve par un Tribunal. Il prévoit que, pour la tenue de ses audiences, un Tribunal a le pouvoir:

50. (3) [. . .]

c) de recevoir, sous réserve des paragraphes (4) et (5), des éléments de preuve ou des renseignements par déclaration verbale ou écrite sous serment ou par tout autre moyen qu’il estime indiqué, indépendamment de leur admissibilité devant un tribunal judiciaire;

[88] Cette disposition confère à un Tribunal un large pouvoir discrétionnaire concernant la forme et la manière selon lesquelles il reçoit les éléments de preuve, et elle le dispense d’appliquer les règles générales de preuve, mais elle ne le libère pas de ses obligations au regard des principes de l’équité procédurale. En l’espèce, le Tribunal a décidé qu’il entendrait le contexte social et historique de la discrimination salariale systémique dans le cadre des arguments

ments and submissions. The Tribunal afforded the applicants the opportunity to present the contextual information in their submissions. The Tribunal's reasons specifically acknowledged the applicants' arguments on systemic discrimination against women in occupationally segregated workplaces. The Tribunal did not reject the soundness of the arguments, in fact, the Tribunal concluded that those arguments "could well justify a legislative amendment to the CHRA which would eliminate the concept of establishment".

[89] In these circumstances, and for the reasons above, the Tribunal's ruling did not breach the principles of natural justice. For the same reasons, I reject the applicants' argument that the Tribunal's refusal to hear the evidence was based on an improper motive.

Issue 1 (c): Did the Tribunal fail to give effect to the purpose of the CHRA in arriving at its interpretation of establishment?

[90] The jurisprudence has established that human rights legislation, being quasi-constitutional in nature, must be interpreted in a broad, liberal, and purposive manner. In *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, at page 1134 Dickson C.J. stated:

Human rights legislation is intended to give rise, amongst other things, to individual rights of vital importance, rights capable of enforcement, in the final analysis, in a court of law. I recognize that in the construction of such legislation the words of the Act must be given their plain meaning, but it is equally important that the rights enunciated be given their full recognition and effect. We should not search for ways and means to minimize those rights and to enfeeble their proper impact.

[91] Dickson C.J. went on to articulate the purpose of the CHRA, as stated in section 2 of the Act, as follows:

The purpose of the Act would appear to be patently obvious, in light of the powerful language of s. 2. In order to promote the goal of equal opportunity for each individual to achieve "the life that he or she is able and wishes to

et conclusions des parties. Le Tribunal a donné aux demandeurs l'occasion de présenter dans leurs arguments l'information contextuelle. Les motifs du Tribunal ont reconnu expressément les arguments des demandeurs portant sur la discrimination systémique à l'endroit des femmes dans les lieux de travail caractérisés par le cloisonnement professionnel. Le Tribunal n'a pas nié la justesse des arguments, allant même jusqu'à conclure qu'ils «pourraient fort bien justifier une modification de la LCDP qui éliminerait le concept d'établissement».

[89] Dans ces conditions, et pour les raisons ci-dessus, la décision du Tribunal n'a pas contrevenu aux principes de justice naturelle. Pour les mêmes raisons, je rejette l'argument des demandeurs selon lequel le refus du Tribunal d'entendre la preuve était fondé sur un motif irrégulier.

Question 1 c): Le Tribunal a-t-il négligé de donner effet à l'objet de la LCDP dans son interprétation du mot «établissement»?

[90] Il est bien établi en jurisprudence que les lois relatives aux droits de la personne sont de caractère quasi constitutionnel et doivent recevoir une interprétation large, libérale et téléologique. Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la page 1134, le juge en chef Dickson s'exprimait ainsi:

La législation sur les droits de la personne vise notamment à favoriser l'essor des droits individuels d'importance vitale, lesquels sont susceptibles d'être mis à exécution, en dernière analyse, devant une cour de justice. Je reconnais qu'en interprétant la Loi, les termes qu'elle utilise doivent recevoir leur sens ordinaire, mais il est tout aussi important de reconnaître et de donner effet pleinement aux droits qui y sont énoncés. On ne devrait pas chercher par toutes sortes de façons à les minimiser ou à diminuer leur effet.

[91] Puis le juge en chef Dickson a expliqué ainsi l'objet de la LCDP, énoncé à l'article 2 de la Loi:

Les objets de la Loi sembleraient tout à fait évidents, compte tenu des termes puissants de l'art. 2. Pour que tous puissent avoir des chances égales d'«épanouissement», la Loi cherche à interdire «les considérations» fondées notam-

have”, the Act seeks to prevent all “discriminatory practices” based, *inter alia* on sex. It is the practice itself which is sought to be precluded. The purpose of the Act is not to punish wrongdoing but to prevent discrimination.

[92] When Parliament enacted section 11 of the CHRA, it adopted the principle of equal pay for work of equal value. Section 11 of the CHRA makes it a discriminatory practice for an employer to distinguish its wage rates between male and female employees, within the same establishment, who are performing work of equal value. As Evans J. (as he then was) stated in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [2000] 1 F.C. 146 (T.D.), at page 215, the underlying purpose of section 11 is to redress “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”.

[93] The applicants submit the Tribunal’s narrow interpretation of “establishment” fails to give effect to the purpose of the CHRA and ignores Parliament’s intent in enacting section 11. They argue Parliament could not have intended the term “establishment” to be interpreted in a manner that would deny access to section 11 of the CHRA to women who are occupationally segregated within a bargaining unit. The applicants maintain the Tribunal’s interpretation of “establishment” allows the existence of separate collective agreements or bargaining units to dictate the boundaries of an establishment, and indirectly, to determine the scope of the application of the principle of equal pay for work of equal value.

[94] In my opinion, this argument is premised on the applicants’ assertion that the Tribunal’s interpretation of establishment means that an establishment will always equate to one bargaining unit or one collective agreement. This is an overly narrow and inaccurate characterization of the Tribunal’s decision. The Tribunal defined establishment as follows (at paragraph 94):

Therefore, a logical and functional definition of “establishment” in the context of section 11 of the CHRA as “guided”

ment sur le sexe. C’est l’acte discriminatoire lui-même que l’on veut prévenir. La Loi n’a pas pour objet de punir la faute, mais bien de prévenir la discrimination.

[92] Lorsque le législateur a édicté l’article 11 de la LCDP, il a adopté le principe de la parité salariale. Selon l’article 11 de la LCDP, constitue un acte discriminatoire le fait pour un employeur de pratiquer la disparité salariale entre les hommes et les femmes qui exécutent dans le même établissement des fonctions équivalentes. Selon les mots du juge Evans (sa fonction à l’époque) dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [2000] 1 C.F. 146 (1^{re} inst.), à la page 215, l’article 11 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».

[93] Les demandeurs affirment que l’interprétation étroite du mot «établissement» donnée par le Tribunal ne donne pas effet à l’objet de la LCDP et ne tient pas compte de ce qu’était l’intention du législateur lorsqu’il a édicté l’article 11. D’après eux, il est impossible que le législateur ait voulu que le mot «établissement» soit interprété de telle sorte que le bénéfice de l’article 11 soit refusé aux femmes qui font l’objet d’un cloisonnement professionnel au sein d’une unité de négociation. Les demandeurs affirment que l’interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal fait que l’existence de conventions collectives distinctes ou d’unités de négociation distinctes détermine les frontières d’un établissement et, indirectement, le champ d’application du principe de la parité salariale.

[94] À mon avis, cet argument procède de l’affirmation des demandeurs selon laquelle l’interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal signifie qu’un établissement sera toujours assimilé à une unité de négociation ou à une convention collective. Il s’agit là d’une caractérisation indument étroite et inexacte de la décision du Tribunal. Le Tribunal a défini ainsi un établissement (au paragraphe 94):

Par conséquent, une définition logique et fonctionnelle du terme «établissement» dans le contexte de l’article 11 de la

by the ambiguous provisions of section 10 of the E.W.G., 1986, would be that establishments can be defined as functional units where employees are covered by common wage and personnel policies, including general human resources policies, but not excluding consideration of collective agreements in unionized workplaces.

[95] This definition does not equate an establishment to one collective agreement or bargaining unit. It is the functional definition of establishment found in section 10 of the EWG 1986.

[96] The applicants' argument is also premised on the conclusion that a consideration of collective agreements in the inquiry into the existence of a common personnel policy will always result in an establishment being limited to those employees within one bargaining unit. In my view, this is an extrapolation from a result based on the evidence in relation to the respondent companies. This will not necessarily be the result in all cases. As the respondents pointed out, in those workplaces where one union negotiates several collective agreements with one employer at the same table, there may indeed be commonalities in personnel and wage policies.

[97] When the Commission issued the EWG 1986, it opted for a functional definition of "establishment". To exclude any consideration of collective agreements from the analysis would render the functional definition meaningless and would effectively result in a corporate definition of establishment. All parties to this dispute agreed that Parliament did not intend a corporate definition of establishment when it enacted section 11 of the CHRA.

[98] I appreciate that human rights legislation must be interpreted in a manner which will give effect to the purpose of the legislation. However, as La Forest J. stated in *Gould v. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 S.C.R. 571, at page 601, "[t]he words of the Act must be interpreted generously, but this does not permit rewriting the Act".

LCDP tel qu'«influencé» par les dispositions ambiguës de l'article 10 de l'OPS, 1986, serait que les établissements sont des unités fonctionnelles où les employés sont soumis à des politiques communes des salaires et du personnel, y compris les politiques générales des ressources humaines, mais sans exclure l'examen des conventions collectives dans les lieux de travail syndiqués.

[95] Cette définition n'assimile pas un établissement à une convention collective ou à une unité de négociation. C'est la définition fonctionnelle du mot établissement, à l'article 10 de l'OPS de 1986.

[96] L'argument des demandeurs procède aussi de la conclusion selon laquelle la prise en compte des conventions collectives pour savoir s'il existe une politique commune en matière de personnel aura toujours pour effet qu'un établissement se limite aux employés compris dans une unité de négociation. À mon avis, c'est là extrapoler à partir d'un résultat fondé sur la preuve propre aux sociétés défenderesses. Ce résultat ne sera pas nécessairement observé dans tous les cas. Comme l'ont noté les défenderesses, dans les lieux de travail où un syndicat négocie plusieurs conventions collectives avec un employeur à la même table, il peut effectivement y avoir des points communs dans les politiques en matière de personnel et de salaires.

[97] Lorsque la Commission a pris l'OPS de 1986, elle a opté pour une définition fonctionnelle du mot «établissement». Exclure de l'analyse toute prise en compte des conventions collectives enlèverait toute signification à la définition fonctionnelle et conduirait en réalité à une définition globale du mot «établissement». Toutes les parties au présent différend ont admis que le législateur n'avait pas à l'esprit une telle définition lorsqu'il a édicté l'article 11 de la LCDP.

[98] Je reconnais que les lois sur les droits de la personne doivent être interprétés d'une manière qui donne effet à l'objet du texte considéré. Cependant, comme le disait le juge La Forest dans l'arrêt *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, à la page 601, «les termes de la Loi doivent certes être interprétés généreusement, mais sans qu'il soit pour autant permis de récrire la Loi».

[99] In my opinion, given the constraints of the legislation, the Tribunal interpreted establishment as broadly and as liberally as possible without rewriting section 11 of the CHRA.

Issue 1 (d): Did the Tribunal place undue reliance on Hansard evidence?

[100] The applicants argue the Tribunal incorrectly interpreted “establishment”, because it relied unduly on the following comment of the then Minister of Justice, made on the introduction of the Bill that later became the CHRA:

We used “establishment” because it has been used in the Labour Code, and there is a body of case law, both of the Labour Relations Act and of the Courts, relating to the use of those words. (*Minutes of Proceedings and Evidence of the Justice and Legal Affairs Committee, May 18, 1977, at p. 12:19.*)

[101] The Tribunal then observed [at paragraph 74]:

This evidence of Parliamentary intent clearly militates against the corporate definition of establishment. Rather, it seems to point to the relevance of collective bargaining units or industrial establishments in determining the meaning of establishment in section 11 of the CHRA.

[102] The applicants submit the Tribunal relied on a statement that was either incorrect or misinformed. Although the *Canada Labour Code* uses the word “establishment” in various places, there is no body of case law in relation to the word “establishment”. The applicants also assert that nothing in the former Minister’s statement points to the relevance of collective bargaining units or industrial establishments.

[103] In my opinion, the applicants have overstated the Tribunal’s reliance on the Minister’s statement. The reasons evidence the fact that the Tribunal gave the comment little weight. I would even go so far as to say it gave the comment no more than passing acknowledgment, so to argue its correctness is of little assistance. In addition, the Tribunal recognized by referring to Supreme Court of Canada jurisprudence

[99] À mon avis, eu égard aux contraintes du texte législatif, le Tribunal a interprété le mot «établissement» d’une manière aussi large et aussi libérale que possible, sans récrire l’article 11 de la LCDP.

Question 1d): Le Tribunal s’est-il appuyé indûment sur la preuve constituée par le harsard?

[100] Les demandeurs soutiennent que le Tribunal n’a pas bien interprété le mot «établissement», parce qu’il s’est fondé indûment sur le commentaire suivant du ministre de la Justice d’alors, fait au moment du dépôt du projet de loi qui allait devenir la LCDP:

Nous nous sommes servis du terme «établissement» parce que l’on s’en sert dans le Code du travail et qu’il y a toute une série de dispositions de jurisprudence, relatives tant de la Loi sur les relations de travail qu’aux tribunaux, portant sur l’utilisation de ce mot. [*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la justice et des questions juridiques, 18 mai 1977, à la page 19.*]

[101] Puis le Tribunal s’est exprimé ainsi [au paragraphe 74]:

Cette preuve de l’intention du Parlement va clairement à l’encontre de la définition par les entreprises [*sic*] du terme établissement. Elle semblerait plutôt souligner la pertinence des unités de négociation collective ou des établissements industriels dans la détermination de la signification d’établissement dans l’article 11 de la LCDP.

[102] Les demandeurs affirment que le Tribunal s’est fondé sur une déclaration qui était soit inexacte soit fondée sur de faux renseignements. Le *Code canadien du travail* utilise le mot «établissement» à divers endroits, mais il n’existe pas de jurisprudence portant sur ce mot. Les demandeurs affirment aussi que la déclaration de l’ancien ministre n’atteste nullement la pertinence d’unités de négociation collective ou d’établissements industriels.

[103] À mon avis, les demandeurs ont exagéré l’importance donnée par le Tribunal à la déclaration du ministre. Ses motifs montrent qu’il lui a accordé peu de poids. J’irais même jusqu’à dire qu’il n’a fait que la mentionner en passant, de telle sorte qu’il n’est guère utile de se demander si elle est juste ou non. Le Tribunal a d’ailleurs reconnu, en se référant à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, que

that there are limitations to the use of Hansard evidence. The Tribunal concluded [at paragraph 76] that “while little weight should be attached the statement by the Minister of Justice concerning the meaning of establishment in section 11 of the CHRA, it can not be ignored completely either”. The Tribunal construed the Minister’s statement as evidence that at the time the legislation was drafted, a corporate definition of “establishment” was clearly not contemplated, a finding that is consistent with the applicant’s submissions.

[104] While I accept the applicants’s position that the Minister’s statement does not establish the relevance of collective bargaining units, I do not accept that the Tribunal gave any significant or inappropriate weight to the former Minister’s statement when it determined the existence of a common personnel and wage policy can and must include collective agreements negotiated in unionized workplaces. Aside from the Tribunal’s observation that it seems to point to the relevance of collective bargaining units, the reasons make no further reference to the former Minister’s statement. I note, as well, that in the same observation, the Tribunal referred to the relevance of industrial establishment, yet ultimately rejected the industrial establishment definition of “establishment”.

[105] I cannot conclude the Tribunal relied improperly on Hansard evidence in arriving at its conclusion that collective agreements are relevant in the inquiry as to whether employee groups are in the same establishment for the purposes of section 11 of the CHRA. The Tribunal based its interpretation of establishment and the relevance of collective agreements on a number of considerations, including its interpretation of section 10 of the EWG 1986.

Issue 1 (e): Did the Tribunal err in interpreting establishment so as to maintain coherence between the CHRA and the *Canada Labour Code*?

[106] The applicants submit the Tribunal’s erroneous interpretation of establishment stems from its express

l’utilisation du hansard comme moyen de preuve n’est pas sans limite. Le Tribunal a conclu [au paragraphe 76] que «bien qu’il ne faille accorder que peu de poids à la déclaration du ministre de la Justice sur la signification du terme établissement à l’article 11 de la LCDP, on ne peut pas non plus l’ignorer». Le Tribunal a jugé que la déclaration du ministre était la preuve que, au moment de la rédaction du projet de loi, une définition globale du mot «établissement» n’était manifestement pas envisagée, une conclusion qui s’accorde avec les arguments des demandeurs.

[104] Je souscris à la position des demandeurs selon laquelle la déclaration du ministre n’atteste pas la pertinence des unités de négociation collective, mais je refuse d’admettre que le Tribunal a donné un poids important ou indu à la déclaration de l’ancien ministre lorsqu’il a jugé que l’existence d’une politique commune en matière de personnel et de salaires peut et doit englober les conventions collectives négociées dans les lieux de travail syndiqués. Abstraction faite de l’observation du Tribunal selon laquelle la déclaration semble attester la pertinence des unités de négociation collective, les motifs du Tribunal ne font pas davantage mention de la déclaration de l’ancien ministre. Je note aussi que, dans la même observation, le Tribunal a évoqué la pertinence des établissements industriels, pour finalement rejeter la définition du mot «établissement» au sens d’un établissement industriel.

[105] Je ne puis conclure que le Tribunal s’est indûment appuyé sur le hansard en tant que preuve au soutien de sa décision selon laquelle les conventions collectives sont utiles pour dire si des groupes d’employés sont dans le même établissement aux fins de l’article 11 de la LCDP. Le Tribunal a fondé son interprétation du mot «établissement», ainsi que la pertinence des conventions collectives, sur plusieurs facteurs, notamment son interprétation de l’article 10 de l’OPS de 1986.

Question 1e): Le Tribunal a-t-il commis une erreur lorsqu’il a interprété le mot établissement de manière à préserver la cohérence entre la LCDP et le *Code canadien du travail*?

[106] Les demandeurs affirment que l’interprétation erronée du mot «établissement» par le Tribunal

desire to maintain legislative coherence between the CHRA and the *Canada Labour Code* and its failure to recognize the paramountcy of human rights legislation. They argue that in striving to maintain this coherence, the Tribunal gave undue weight to collective agreements and bargaining units. The applicants contend Tribunal's acceptance of the primacy of collective agreements in defining the boundaries of an establishment both ignores the definition of establishment in section 10 of the EWG 1986 and undermines the purpose of section 11 of the CHRA. The applicants argue that if Parliament had intended establishment to have the same meaning as collective agreement or bargaining unit under the *Canada Labour Code*, both of which are specifically defined in the Code, they would have used those terms in the legislation.

[107] The applicants also identified a number of consequences that flow from adoption of an interpretation of establishment based on the need to maintain legislative coherence. Examples of these concerns are as follows: since section 11 of the CHRA applies to both unionized and non-unionized workplaces, the Tribunal's interpretation of establishment would be meaningless in a non-unionized workplace where there are no collective agreements; non-unionized employees could be in a better position under section 11 of the CHRA than unionized employees, since they would not be limited to comparisons within a bargaining unit. Alternatively, in these situations where employees have individual employment contracts, each employee could constitute an establishment. Bargaining unit appropriateness under the *Canada Labour Code*, legislation having a purpose different from that of the CHRA, would be the predominant factor in the interpretation of establishment.

[108] In my opinion, the applicants' arguments and the concerns they have identified are premised on the applicants' overly narrow characterization of the Tribunal's decision that one bargaining unit or one collective agreement will always equate to one estab-

procède de sa volonté explicite de préserver la cohérence législative entre la LCDP et le *Code canadien du travail*, et aussi de ce qu'il n'a pas reconnu la prééminence des lois sur les droits de la personne. Ils soutiennent que, en s'appliquant à préserver cette cohérence, le Tribunal a accordé un poids excessif aux conventions collectives et aux unités de négociation. Les demandeurs affirment que, en acceptant la primauté des conventions collectives dans la définition des frontières d'un établissement, le Tribunal a ignoré la définition du mot «établissement», à l'article 10 de l'OPS de 1986, et il a fait fi de l'objet de l'article 11 de la LCDP. Ils soutiennent que, si le législateur avait voulu que le mot «établissement» ait le même sens que les expressions «convention collective» ou «unité de négociation», dans le *Code canadien du travail*, deux expressions qui sont expressément définies dans le Code, il aurait utilisé ces expressions dans le texte de loi.

[107] Les demandeurs ont relevé aussi plusieurs conséquences qui découlent de l'adoption d'une interprétation du mot «établissement» fondée sur la nécessité de préserver la cohérence législative. Les exemples de ces conséquences sont les suivants: puisque l'article 11 de la LCDP s'applique à la fois aux lieux de travail syndiqués et aux lieux non syndiqués, l'interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal n'aurait aucun sens dans un lieu de travail non syndiqué où il n'y a pas de convention collective; les employés non syndiqués pourraient être en meilleure position selon l'article 11 de la LCDP que les employés syndiqués, puisqu'ils ne seraient pas limités aux comparaisons à l'intérieur d'une unité de négociation. Subsidiairement, dans les cas où les employés sont soumis à des contrats de travail individuels, chaque employé pourrait constituer un établissement. L'à-propos de l'unité de négociation selon le *Code canadien du travail*, une loi dont l'objet est différent de celui de la LCDP, serait le facteur principal dans l'interprétation du mot «établissement».

[108] À mon avis, les arguments des demandeurs et les doutes qu'ils ont exprimés procèdent de la portée indûment étroite qu'ils attribuent à la décision du Tribunal, portée selon laquelle une unité de négociation ou une convention collective correspondra

lishment. This characterization is inaccurate. I need not reiterate my earlier comments in this regard beyond emphasizing that the Tribunal concluded [at paragraph 90] that “employees of an establishment for the purposes of section 11 of the CHRA means employees which, on a complete analysis can be said to be subject to common personnel and wage policies, whether such policies are administered centrally” [emphasis added]. The Tribunal’s interpretation of establishment was based on its interpretation of the definition of establishment found in section 10 of the EWG 1986 and its interpretation of section 11 of the CHRA.

Issue 2: Did the Tribunal err in law in concluding that it was not bound by the EWG 1986?

[109] As stated earlier, the Tribunal held that the EWG 1986, issued pursuant to subsections 27(2) and (3) of the CHRA, are not binding on the Tribunal, however, the Tribunal is bound to consider them.

[110] The applicants submit the Tribunal erred in law in finding it was not bound by the EWG 1986. They argue that the Tribunal lacked jurisdiction to consider the application of the *Canadian Bill of Rights* to its enabling statute, and that the binding nature of the EWG 1986 does not contravene the respondents’ right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice, as guaranteed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. They submit that subsections 27(2) and (3) of the CHRA constitute legislative authority for the Commission to issue binding guidelines. Furthermore, they contend the CHRA could not work without the EWG 1986, because, for example, they provide for the criteria and method of assessment of work of equal value and defences to complaints of discrimination.

[111] The respondents argue this issue is moot given the Tribunal’s finding [at paragraph 119] that “even if the Guidelines were totally binding on the Tribunal

toujours à un établissement. Cette manière de voir est inexacte. Il ne m’est pas nécessaire de répéter mes observations antérieures à cet égard, si ce n’est de souligner que le Tribunal a conclu [au paragraphe 90] que «les employés d’un établissement» pour les fins de l’article 11 de la LCDP signifient les employés dont, à l’issue d’une analyse complète, on peut dire qu’ils sont soumis à une des politiques communes du personnel et des salaires, que ces politiques soient administrées centralement ou non» [non souligné dans l’original]. L’interprétation du mot «établissement» donnée par le Tribunal était fondée sur son interprétation de ce mot apparaissant dans l’article 10 de l’OPS de 1986 et sur son interprétation de l’article 11 de la LCDP.

Question 2: Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en affirmant qu’il n’était pas lié par l’OPS de 1986?

[109] Comme on l’a dit précédemment, le Tribunal a jugé que l’OPS de 1986, prise conformément aux paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP, ne s’imposait pas à lui, mais qu’il se devait de l’examiner.

[110] Selon les demandeurs, le Tribunal a commis une erreur de droit en affirmant qu’il n’était pas lié par l’OPS de 1986. Ils soutiennent que le Tribunal n’avait pas compétence pour étudier l’application de la *Déclaration canadienne des droits* à sa loi d’habilitation et que la nature obligatoire de l’OPS de 1986 ne privait pas les défenderesses du droit à une audience équitable en conformité avec les principes de justice fondamentale, un droit garanti par l’alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Ils affirment que les paragraphes 27(2) et (3) de la LCDP constituent le fondement législatif du pouvoir de la Commission de prendre des ordonnances exécutoires. Ils affirment par ailleurs que la LCDP ne pourrait être appliquée sans l’OPS de 1986, vu que, par exemple, cette ordonnance prévoit les critères et la méthode d’évaluation des fonctions équivalentes, ainsi que les moyens de défense à opposer aux plaintes de discrimination.

[111] Les défenderesses soutiennent que cet aspect est maintenant hypothétique étant donné la conclusion du Tribunal [au paragraphe 119] selon laquelle «même

and did fetter its quasi-judicial decision-making powers, the same interpretation of the Guidelines would be applied by the Tribunal”. I agree with this submission. The Tribunal’s conclusion regarding the binding nature of the Guidelines played no part in its interpretation of establishment nor in the application of its interpretation to the respondent companies.

Conclusion

[112] In my opinion, the Tribunal’s interpretation of “establishment” in section 11 of the CHRA is correct. I also conclude that the Tribunal committed no reviewable error in reaching its decision.

[113] Accordingly, the application for judicial review is dismissed. The issue of cost is reserved for submissions from the parties.

si l’ordonnance était totalement contraignante pour le Tribunal et entravait effectivement ses pouvoirs quasi-judiciaires de décision, la même interprétation de l’ordonnance serait appliquée par le Tribunal». Je souscris à cet argument. La conclusion du Tribunal concernant la nature obligatoire de l’ordonnance n’a joué aucun rôle dans son interprétation du mot «établissement», ni dans l’application de cette interprétation aux sociétés défenderesses.

Conclusion

[112] À mon avis, l’interprétation, par le Tribunal, du mot «établissement», à l’article 11 de la LCDP est juste. Je conclus également que le Tribunal n’a, dans sa décision, commis aucune erreur sujette à révision.

[113] Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La question des dépens est réservée jusqu’à présentation d’arguments par les parties.