

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20130131**

**Dossier : T-1418-10**

**Référence : 2013 CF 113**

[TRADUCTION FRANÇAISE RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 31 janvier 2013**

**En présence de monsieur le juge Mandamin**

**ENTRE :**

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**demandeur**

**et**

**FIONA ANN JOHNSTONE ET  
COMMISSION CANADIENNE DES  
DROITS DE LA PERSONNE**

**défenderesses**

**MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT**

[1] La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire de la décision, en date du 6 août 2010, par laquelle le Tribunal canadien des droits de la personne a fait droit à la plainte de M<sup>me</sup> Fiona Johnstone visant son employeur qui avait, à ses dires, agi de façon discriminatoire envers elle en raison de sa situation de famille.

[2] M<sup>me</sup> Johnstone avait déposé sa plainte en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 [la Loi], qui interdit la discrimination en matière d'emploi sur le fondement de la situation de famille. Elle affirmait que son employeur, l'Agence des services frontaliers du Canada [l'ASFC], avait usé en cours d'emploi de pratiques discriminatoires relativement à sa situation de famille en rapport avec ses obligations liées à la garde de ses enfants.

[3] M<sup>me</sup> Johnstone travaillait comme agente des services frontaliers selon un horaire de quarts de travail rotatifs. Elle avait demandé qu'on lui accorde des quarts de travail fixes à temps plein, ce qui lui aurait permis d'obtenir des services de garde pour ses jeunes enfants. Une politique de l'ASFC prévoit que seules les personnes qui travaillaient à temps partiel peuvent obtenir des quarts de travail fixes comme ceux que demandait M<sup>me</sup> Johnstone. En conséquence, M<sup>me</sup> Johnstone n'avait pas droit aux avantages auxquels étaient admissibles les employés à temps plein de l'ASFC.

[4] Le Tribunal a conclu que M<sup>me</sup> Johnstone avait établi une preuve *prima facie* de discrimination en matière d'emploi en contravention de la Loi et a décidé que l'ASFC n'avait pas démontré qu'elle subirait des contraintes telles qu'il soit justifié de la dispenser de son obligation de prendre des mesures d'accommodement pour tenir compte de la situation de famille de M<sup>me</sup> Johnstone.

[5] Le demandeur nie que l'expression « situation de famille » figurant dans la Loi englobe les obligations liées à la garde d'enfants. À son avis, de telles obligations ne sont pas visées par

cette expression. Il s'oppose aussi au critère juridique retenu par le Tribunal pour conclure à l'existence d'une discrimination *prima facie* fondée sur la situation de famille. Enfin, il conteste les diverses ordonnances réparatrices prononcées par le Tribunal.

[6] Sur les questions centrales, j'estime que le Tribunal a conclu de façon raisonnable que les obligations liées à la garde d'enfants font partie du sens et de la portée du concept de « situation de famille » prévu par la Loi. Je conclus également que le Tribunal a appliqué le bon critère juridique pour conclure à l'existence d'une discrimination *prima facie* fondée sur la situation de famille. Enfin, je suis convaincu que la conclusion du Tribunal suivant laquelle l'ASFC avait agi de façon discriminatoire à l'égard de M<sup>me</sup> Johnstone sur le fondement de sa situation de famille était raisonnable, vu l'ensemble de la preuve dont il disposait.

[7] Sur la question des réparations, bien que je sois d'avis qu'il n'a pas commis d'erreur dans l'ensemble, j'estime que le Tribunal a commis certaines erreurs en ne justifiant pas l'indemnité qu'il a accordée pour la période au cours de laquelle M<sup>me</sup> Johnstone a choisi de prendre un congé sans solde pour accompagner son époux lors de la réinstallation de celui-ci à Ottawa.

[8] Voici les motifs de ma décision.

### **Contexte**

[9] M<sup>me</sup> Johnstone a commencé à travailler comme inspectrice des douanes à temps partiel au Service des opérations des passagers à l'Aéroport international Pearson [Pearson] en avril 1998.

Après cinq mois, son poste, qui porte maintenant le titre d'agent des services frontaliers, a été converti en poste à temps plein et est devenu un poste à durée indéterminée en 2001.

[10] En janvier 2003, à la suite de la naissance de son premier enfant, M<sup>me</sup> Johnstone a demandé des mesures d'accommodement. Elle a plus précisément demandé de continuer à travailler à temps plein selon un horaire de quarts de travail fixes de jour qui coïncidait avec les services de garde qu'elle pouvait obtenir pour son enfant. Elle a renouvelé sa demande en décembre 2005 après la naissance de son second enfant.

#### *Le milieu de travail*

[11] Créée le 12 décembre 2003, l'ASFC a pris à sa charge les responsabilités douanières de l'Agence des douanes et du revenu du Canada de même que la composante des points d'entrée d'immigration, dont s'occupait jusqu'alors le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, et le volet relatif à l'inspection des aliments, des plantes et des animaux qui relevait auparavant de l'Agence canadienne de l'inspection des aliments.

[12] La région du Grand Toronto de l'ASFC possède trois principaux districts opérationnels : les Opérations des passagers, les Opérations commerciales et le Centre d'exécution de la loi du Grand Toronto [le CELGT]. Seules les Opérations des passagers et les Opérations commerciales emploient des agents des services frontaliers.

[13] Les Opérations commerciales sont chargées du fret d'avions commerciaux et des entrepôts d'attente, qui sont des installations servant au débarquement, à l'entreposage, à la mise en lieu sûr, au transfert, à l'inspection, à la livraison et à l'expédition des biens importés avant que l'ASFC n'en autorise la sortie. La majeure partie du travail est effectuée à Pearson, de l'autre côté des pistes par rapport aux terminaux.

[14] Gateway était un district distinct dans la région du Grand Toronto de l'ASFC. Les Opérations de Gateway ont été fusionnées au district des Opérations commerciales vers 2005 ou 2006. Les agents des services frontaliers de Gateway trient et inspectent le courrier, les documents et les colis qui arrivent au Canada.

[15] En 2004, les Opérations des passagers étaient chargées de l'inspection des passagers aux Terminaux 1, 2 et 3 de l'aéroport Pearson ainsi qu'à East Hold, où atterrissent de petits avions. Tous les passagers des vols en question étaient transportés par autobus jusqu'au Terminal 2 pour inspection. En 2005, les passagers arrivant par jet privé (exploitants de services aéronautiques à l'aéroport) qui avaient été traités aux Opérations des passagers ont été transférés aux Opérations commerciales. En janvier 2007, le Terminal 2 a été fermé et les opérations de l'ASFC à ce terminal ont été absorbées par le Terminal 1. Présentement, les vols vers les États-Unis et les vols internationaux d'Air Canada relèvent du Terminal 1 et la majorité des autres compagnies aériennes sont au Terminal 3.

[16] Les agents des services frontaliers travaillent aux Opérations des passagers, aux Opérations commerciales et à Gateway. Les attributions des agents des services frontaliers sont

définies dans une description de travail universelle et tous les employés ont la même classification.

[17] M. Norm Sheridan est directeur des Opérations des passagers depuis 1999. En 2004, il avait trois chefs (un chef par terminal) sous sa direction. L'un des trois chefs en question était M<sup>me</sup> Rhonda Ruby, chef des Opérations des passagers au Terminal 1. Chaque chef avait entre neuf et treize surintendants qui étaient chargés de la gestion quotidienne des terminaux et de la supervision des agents des Services frontaliers au sein de son équipe.

[18] Le 12 février 2007, la structure de gestion de l'ASFC a été élargie. Les Opérations des passagers comptent maintenant dix chefs. Les surintendants ont toujours la même description de travail. Les surintendants s'occupent des horaires de travail des agents des services frontaliers et deux surintendants gèrent toutes les demandes d'accommodement présentées par des employés demandant à être exemptés de l'horaire établi.

[19] Pearson est l'aéroport le plus achalandé du Canada. Les Opérations des passagers contrôlent et inspectent 24 heures par jour, sept jours par semaine les voyageurs cherchant à entrer au Canada. Pour répondre aux besoins opérationnels de Pearson, les agents des services frontaliers des Opérations des passagers effectuent des quarts de travail par rotation aux termes d'une entente conclue en 1987 avec le syndical local, l'Entente sur les postes à horaires variables (EPHV).

[20] Tous les agents des services frontaliers à temps plein de Pearson effectuent un horaire de 56 jours qui prévoit cinq jours de travail, trois jours de congé, et chaque quart de travail compte 8,57 heures moins 30 minutes pour la pause-repas.

*Accès aux services de garde pour enfants*

[21] M<sup>me</sup> Johnstone a expliqué qu'elle souhaitait faire une carrière à vie comme agente des services frontaliers. Elle travaillait à temps plein par quarts de travail rotatifs conformément à l'EPHV.

[22] M<sup>me</sup> Johnstone a donné naissance à son premier enfant en janvier 2003 et elle a pris un congé de maternité d'un an. Son second enfant est né en 2005. M<sup>me</sup> Johnstone était le parent qui s'occupait principalement des soins de ses enfants. Elle n'avait pas réussi à obtenir des services de garde qui lui auraient permis de reprendre ses quarts de travail à temps plein comme agente des services frontaliers à Pearson.

[23] Son mari, M. Jason Noble, travaillait aussi selon un horaire de quarts de travail rotatifs comme superviseur des douanes aux Opérations des passagers à Pearson. Les exigences de ses quarts de travail étaient plus lourdes que celles de M<sup>me</sup> Johnstone. Leurs horaires se chevauchaient généralement 60 p. 100 du temps, mais n'étaient pas coordonnés. Par conséquent, le conjoint de M<sup>me</sup> Johnstone ne pouvait prendre la relève de M<sup>me</sup> Johnstone ou s'occuper de façon régulière des enfants.

[24] Après la naissance de son premier enfant, M<sup>me</sup> Johnstone avait réussi à se tourner vers des membres de sa famille pour obtenir de l'aide pour la garde de son enfant. Ils pouvaient s'occuper de son enfant trois jours par semaine à des heures variables, même la nuit.

*Demande de mesures d'accommodement*

[25] M<sup>me</sup> Johnstone souhaitait conserver son statut d'employée à temps plein pour conserver ses possibilités de formation et d'avancement et ne pas nuire à sa pension et aux autres avantages sociaux dont bénéficient les employés à temps plein. Elle craignait de perdre certains avantages liés à sa pension et des avantages sociaux dont les conséquences à long terme auraient nui à ses futures possibilités de promotion et à sa retraite.

[26] M<sup>me</sup> Johnstone a expliqué qu'elle souhaitait retourner au travail à temps plein, mais qu'elle souhaitait le faire en fonction de quarts de travail fixes de trois jours. Elle n'a pas précisé d'heure de début pour ces trois jours et n'a pas insisté pour revenir aux tâches qu'elle effectuait antérieurement. Pour travailler à temps plein, il lui fallait travailler au moins 37,5 heures par semaine.

[27] M<sup>me</sup> Johnstone a communiqué avec la Direction de l'ASFC avant de retourner au travail en janvier 2004 pour demander de travailler à temps plein selon un horaire de travail de trois jours avec des quarts de travail de 13 heures fixes par semaine. Cet horaire de travail de 39 heures par semaine constituerait un emploi à temps plein. M<sup>me</sup> Johnstone s'est adressée à

M<sup>me</sup> Raby, la chef du Terminal 1, par l'entremise de son mari. M<sup>me</sup> Raby a refusé sa demande et a plutôt offert à M<sup>me</sup> Johnstone un emploi à temps partiel à horaire fixe.

[28] M<sup>me</sup> Raby a offert à M<sup>me</sup> Johnstone de travailler un maximum de dix heures par jour, trois jours par semaine, en plus d'un quart de travail de quatre heures lors d'une quatrième journée pour un total de 34 heures par semaine. Les heures de début pouvaient varier, mais les quarts de travail seraient pendant les mêmes jours de la semaine, chaque semaine. Cette semaine de 34 heures constituerait un emploi à temps partiel. M<sup>me</sup> Raby a bien précisé à M<sup>me</sup> Johnstone que la politique de l'ASFC s'appliquerait même s'il s'agissait d'une politique non écrite et que pour obtenir des quarts de travail fixes, le maximum d'heures qu'elle pouvait effectuer dans une semaine était de 34 heures.

[29] M<sup>me</sup> Johnstone a accepté la proposition de travailler trois jours de dix heures, mais non les quatre heures de plus parce que, comme elle ne pouvait pas travailler à temps plein de toute façon, elle ne souhaitait pas avoir à payer pour un service de garde pour la courte quatrième journée, d'autant plus que le coût des services de garde annulerait tout avantage qu'elle aurait à gagner un salaire pour quatre heures de plus.

[30] Peu de temps après être retournée au travail, M<sup>me</sup> Johnstone a demandé à son employeur si elle pouvait garder son statut d'employée à temps plein et faire qualifier les heures manquantes de congé sans solde de sorte que son revenu lui ouvrirait quand même droit à pension. Sa demande a été refusée. Elle a demandé si elle pouvait combler la différence pour conserver l'équivalent du droit à pension à temps plein, mais cette demande lui a également été refusée.

[31] Après la naissance de son second enfant, M<sup>me</sup> Johnstone a demandé en décembre 2005 de pouvoir travailler à temps plein sur trois jours, mais sa demande a de nouveau été refusée.

M<sup>me</sup> Johnstone a par la suite travaillé moins de 30 heures par semaine après la naissance de son deuxième enfant.

#### *Plainte en matière de droits de la personne*

[32] M<sup>me</sup> Johnstone a déposé sa plainte le 23 avril 2004. Elle affirmait que l'ASFC avait usé en cours d'emploi de pratiques discriminatoires fondées sur la situation de famille. Sa plainte était fondée sur les alinéas 7b) et 10a) et b) de la Loi.

#### *Historique de l'instance*

[33] Après que M<sup>me</sup> Johnstone eut déposé sa plainte, la Commission canadienne des droits de la personne [la Commission] a nommé une enquêteuse. Cette dernière a conclu que l'ASFC usait de traitements différents entre les employés qui demandaient à être exemptés de l'horaire de quarts de travail rotatifs pour des raisons médicales et ceux qui demandaient la même exemption pour des raisons parentales. Dans le cas des employés de la première catégorie, l'ASFC permettait à ses employés de continuer à travailler à temps plein selon des horaires de travail fixes alors que dans le dernier cas elle les obligeait à travailler à temps partiel selon des horaires fixes.

[34] L'enquêteur a également conclu que la preuve présentée au sujet des préoccupations opérationnelles était une présomption issue d'impressions et que l'ASFC n'avait pas fourni de justification pour cette politique. L'enquêteur a recommandé que la Commission renvoie la plainte au Tribunal.

*La Commission*

[35] Sur réception du rapport et de la recommandation de l'enquêteur, la Commission a invité M<sup>me</sup> Johnstone et l'ASFC à lui présenter leurs observations. La Commission a décidé, à l'étape de l'examen préalable, de rejeter la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone. Voici les motifs de sa décision :

- a. L'ASFC avait pris des mesures d'accommodement en tenant compte de la demande de quarts de travail fixes de M<sup>me</sup> Johnstone pour permettre à celle-ci de s'acquitter de ses obligations liées à la garde de ses enfants;
- b. M<sup>me</sup> Johnstone avait accepté l'entente d'horaire de travail à temps partiel et n'avait pas demandé un horaire à temps plein;
- c. La Commission n'était pas convaincue que la politique de l'ASFC qui permet aux employés de demander d'être exemptés des quarts de travail rotatifs de 37,5 heures constituait une atteinte grave à une obligation parentale de M<sup>me</sup> Johnstone ou une discrimination fondée sur la situation de famille.

[36] M<sup>me</sup> Johnstone a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission.

[37] Dans *Johnstone c Canada (Procureur général)*, 2007 CF 36, [*Johnstone* (CF)], le juge Barnes a fait droit à la demande de M<sup>me</sup> Johnstone et a renvoyé l'affaire à la Commission pour qu'elle rende une nouvelle décision. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par le procureur général de la décision rendue par la Cour fédérale sur la demande de contrôle judiciaire (*Canada (Procureur général) c Johnstone*, 2008 CAF 101 [*Johnstone* (CAF)]).

[38] Le Tribunal a par la suite procédé à l'examen de la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone.

#### *Le Tribunal*

[39] Le demandeur et la défenderesse ont présenté leur preuve et le témoignage de leurs experts au cours d'une audience en bonne et due forme qui s'est déroulée devant le Tribunal. M<sup>me</sup> Johnstone a témoigné et a fait venir à la barre trois témoins, M. Murray Star, un autre employé de l'ASFC, et deux témoins experts, M<sup>me</sup> Linda Duxbury et M<sup>me</sup> Martha Friendly. Le défendeur a fait témoigner M. Sheridan, directeur régional des Opérations des passagers et M<sup>me</sup> Raby, chef du Terminal 1 ainsi qu'un témoin expert, M. Moore-Ede.

[40] Le 6 août 2010, le Tribunal a rendu une décision par laquelle il a fait droit à la plainte de discrimination fondée sur la situation de famille présentée par M<sup>me</sup> Johnstone.

[41] Le procureur général a saisi la Cour d'une demande de contrôle judiciaire de cette décision.

#### *Autres questions*

[42] Au moment de l'audience du Tribunal, M<sup>me</sup> Johnstone était en congé sans solde pour les soins et l'éducation d'un enfant conformément à l'EPHV. Auparavant, elle avait été en congé sans solde d'un an pour réinstallation du conjoint, muté à Ottawa comme formateur.

M<sup>me</sup> Johnstone avait l'intention de retourner au travail à temps plein dès que ses enfants auraient atteint l'âge scolaire.

#### **Décision à l'examen**

[43] Le Tribunal a fait droit à la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone le 6 août 2010. Voici comment il décrit la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone :

La plaignante (M<sup>me</sup> Johnstone) soutient que l'intimée (l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC)) a usé de pratiques discriminatoires fondées sur la situation de famille en cours d'emploi. Le paragraphe 3(1) de la LCDP établit la « situation de famille » comme motif de distinction illicite.

[44] Le Tribunal a expliqué que les pratiques que M<sup>me</sup> Johnstone reprochait à l'ASFC dans sa plainte était son défaut de prendre des mesures d'adaptation ainsi que la différence préjudiciable de traitement fondée sur la situation de famille, c'est-à-dire en l'espèce le fait d'élever deux enfants. Il a fait observer que, selon *Moore c Société canadienne des postes*, 2007 TCDP 31

[*Moore*], au paragraphe 86, « le défaut de prendre une mesure d'adaptation » n'est pas une pratique discriminatoire au sens de la LCDP et la LCDP ne prévoit pas de « droit d'adaptation distinct ». Le Tribunal a poursuivi en examinant la différence préjudiciable de traitement fondé sur la situation de famille dans le fait d'élever deux enfants et a expliqué que la plainte portait sur la période commençant le 23 avril 2004 jusqu'à maintenant.

[45] Après avoir exposé la structure et le mode de fonctionnement de l'ASFC, le Tribunal a relaté les antécédents de l'ASFC et de ses prédécesseurs en ce qui concerne le concept de « situation de famille » dans le contexte du travail. Le Tribunal a considéré que ce survol historique était utile comme cadre de référence de la présente plainte.

[46] Le Tribunal a notamment signalé une décision rendue en 1993 par le Tribunal, *Brown c Canada (Ministère du Revenu national, Douanes et Accise)*, [1993] TCDP 7 [*Brown*], qui concernait la prédécesseure de l'ASFC, l'Agence du Revenu national – Douanes et Accise. Cette affaire concernait aussi une agente des douanes employée de l'ASFC qui avait demandé à travailler durant le quart de jour après la naissance de son enfant.

[47] Dans *Brown*, le Tribunal a formulé les critères permettant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur le motif de la situation de famille. Le Tribunal a fait observer que, dans *Brown*, il avait été statué que les parents ont l'obligation de demander à l'employeur des mesures d'adaptation afin qu'ils puissent remplir leurs obligations envers l'employeur ainsi que leurs devoirs et obligations au sein de leur famille.

[48] Dans *Johnstone*, le Tribunal a signalé que l'employeur avait reçu l'ordre « d'éviter que des situations semblables se reproduisent, en établissant des politiques et en reconnaissant que la situation de famille doit être interprétée comme comprenant "le droit et l'obligation du parent de chercher à atteindre cet équilibre [entre les obligations du travail et celles de la famille] ainsi que l'obligation manifeste pour l'employeur d'aider le parent à cet égard" ».

[49] Le Tribunal a conclu que ces recommandations n'avaient jamais été appliquées, comme l'ont confirmé les témoins des deux parties, qui ont expliqué qu'il n'y a jamais eu une application complète des ordonnances formulées dans *Brown*.

#### *La preuve*

[50] Le Tribunal a accepté le témoignage de M<sup>me</sup> Johnstone suivant lequel, lorsqu'elle est devenue mère, elle ne pouvait plus suivre l'horaire de l'EPHV. Les heures normales de garderie étaient de 7 h à 18 h, du lundi au vendredi. Les garderies non enregistrées ou les garderies privées n'offrent pas de services de garde de façon imprévisible et variable, n'en offrent généralement pas la fin de semaine et n'en offrent pas la nuit. Des membres de la famille de M<sup>me</sup> Johnstone lui ont offert de garder ses enfants trois jours par semaine, y compris pendant la nuit.

[51] M<sup>me</sup> Johnstone a expliqué qu'elle avait demandé de pouvoir travailler treize heures par jour le vendredi, le samedi et le lundi. Elle a expliqué qu'on lui avait dit qu'on ne pouvait lui offrir qu'un travail à temps partiel d'un maximum de 34 heures par semaine à raison de dix

heures par jour, plus quatre heures le quatrième jour. Elle a également expliqué qu'elle s'était informée pour savoir si elle pouvait garder son statut d'employée à temps plein et faire qualifier les heures manquantes de congé sans solde et combler la différence afin de lui permettre de garder l'équivalent de son droit à pension à temps plein, mais que cette demande lui avait été refusée. L'option d'embaucher une gouvernante n'était pas réaliste en raison du coût et de l'obligation qu'elle et sa famille auraient de déménager dans une maison qui pouvait accommoder un adulte de plus.

[52] Le Tribunal a accepté que, si on lui avait permis de travailler à temps plein les trois jours demandés, M<sup>me</sup> Johnstone aurait trouvé un moyen de s'acquitter de ses obligations liées à la garde de ses enfants.

[53] Le Tribunal a entendu le témoignage de M. Murray Star, qui faisait des quarts de travail variables à l'ASFC. M. Star avait obtenu des mesures d'adaptation pour motifs religieux et était dispensé de travailler le jour du sabbat et lors des Grandes Fêtes juives.

[54] Le Tribunal a examiné la preuve présentée par le témoin de M<sup>me</sup> Johnstone, M<sup>me</sup> Duxbury, dont la qualité d'experte a été reconnue en gestion stratégique des ressources humaines, notamment au regard du profil démographique de la main-d'œuvre, de la gestion du changement et des répercussions de l'équilibre travail/vie personnelle sur les employés. Le rapport de M<sup>me</sup> Duxbury portait sur les besoins d'accommodement des employés qui ont des responsabilités en matière de garde d'enfants ainsi que sur la nature et les répercussions de toute réponse de l'employeur quant aux mesures d'adaptation prises pour répondre à ces besoins.

[55] Le Tribunal a également examiné la preuve présentée par M<sup>me</sup> Friendly, directrice exécutive de la Childcare Resource and Research Unit (CRRU) de Toronto (Ontario), qui a soumis un rapport au sujet de l'accessibilité des services de garde pour des parents qui travaillent pendant des heures hors normes, rotatives et imprévisibles. Le Tribunal a reconnu sa qualité d'experte en politiques en matière de services de garde au Canada. Le Tribunal a qualifié de fiables les conclusions tirées par M<sup>me</sup> Friendly au sujet des difficultés auxquelles les parents qui cherchent des services de garde sont confrontés et dont l'emploi nécessite du travail par quarts rotatifs et changeants. Le Tribunal a conclu que le témoignage de M<sup>me</sup> Friendly confirmait le point de vue de M<sup>me</sup> Johnstone selon lequel le type de service de garde dont elle avait besoin n'était pas facile à trouver, voire inexistant, et qu'il y a relativement peu d'employés qui avaient des besoins de services de garde de ce genre.

*Preuve prima facie*

[56] Le Tribunal s'est ensuite demandé si M<sup>me</sup> Johnstone avait établi ou non une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur sa situation de famille. Il a rappelé que le critère à appliquer pour établir une preuve *prima facie* est celui qui est énoncé dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Commission ontarienne des droits de la personne c Simpson-Sears (O'Malley)*, [1985] 2 R.C.S. 536 [O'Malley], au paragraphe 28.

[57] Le Tribunal a expliqué que la démarche à suivre comportait deux étapes, la première portant sur l'existence d'une preuve *prima facie* et la seconde sur l'existence ou non d'une exigence professionnelle justifiée [EPJ]. Le Tribunal écrit :

[...] la preuve *prima facie* est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de M<sup>me</sup> Johnstone, en l'absence de réplique de la partie intimée. Si le Tribunal conclut que la preuve *prima facie* est établie, il incombe alors à la partie intimée de démontrer que, malgré le fait qu'il y a eu discrimination, elle découlait d'exigences professionnelles justifiées et que l'accommodement des personnes affectées imposerait une contrainte excessive à l'employeur.

[58] Le Tribunal a signalé que les parties ne s'entendaient pas sur la définition de l'expression « situation de famille » utilisée aux articles 3, 7 et 10 de la Loi. En conséquence, le Tribunal s'est penché sur la signification du concept de la « situation de famille » avant de se demander si une preuve *prima facie* avait été établie.

[59] Le Tribunal a ensuite cité *Canada (Chambre des communes) c Vaid*, 2005 CSC 30, de la Cour suprême du Canada, pour appliquer la méthode moderne d'interprétation des lois d'Elmer Driedger : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ».

[60] Le Tribunal a conclu que l'inclusion de l'expression « la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins » dans la disposition portant sur l'objet de la Loi avait permis d'en élargir l'interprétation. Il s'est dit d'avis que la situation de famille ne devrait pas être limitée à

l'identification d'une personne à titre de parent ou par rapport au lien familial avec une autre personne et qu'elle devait comprendre les besoins et les obligations qui découlent naturellement de cette relation.

[61] Le Tribunal s'est penché sur l'objectif sous-jacent de la Loi, rappelant qu'il est de fournir à toute personne un mécanisme garantissant « 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 [...] ». Le Tribunal a estimé que le fait que le libellé de la Loi mentionnait « l'égalité des chances d'épanouissement » prouvait que la Loi reconnaissait que les individus font des choix, dont celui d'avoir des enfants, et qu'elle les protège contre toute discrimination à l'égard de tels choix.

[62] Enfin, le Tribunal conclut, au paragraphe 233 :

Le Tribunal conclut que la liberté de choisir de devenir père ou mère est si vitale qu'elle ne devrait pas être restreinte par la crainte de subir des conséquences discriminatoires. En tant que société, le Canada devrait reconnaître cette liberté fondamentale et appuyer ce choix autant que possible. Pour l'employeur, cela signifie évaluer les situations telles que celles de M<sup>me</sup> Johnstone de façon individuelle et travailler avec elle pour créer une solution fonctionnelle qui équilibre ses obligations parentales avec ses occasions d'emploi, sauf contrainte excessive.

Avec cette affirmation, le Tribunal a conclu que les obligations parentales faisaient effectivement partie du motif énuméré de « situation de famille » prévu par la Loi.

[63] Le Tribunal a ensuite abordé l'argument de l'ASFC suivant lequel le critère applicable dans le cas de la discrimination fondée sur la situation de famille est différent et plus exigeant, ainsi qu'il ressort de *Health Sciences Assoc. of B.C. c Campbell River and North Island Transition Society*, 2004 BCCA 260 [*Campbell River*]. Le Tribunal a signalé que le critère posé dans *Campbell River* avait été écarté dans *Hoyt c Chemins de fer nationaux du Canada*, [2006] TDPC 33 [*Hoyt*] et *Rajotte c Le président de l'Agence des services frontaliers du Canada et al*, 2009 TDFP 0025 [*Rajotte*].

[64] Le Tribunal a trouvé une confirmation de ce point de vue dans *Johnstone* (CF), rappelant que nul ne devrait avoir à tolérer un certain niveau de discrimination avant de se voir accorder la protection de la Loi.

[65] Le Tribunal a conclu que M<sup>me</sup> Johnstone avait établi une preuve *prima facie* de discrimination exercée en contravention des articles 7 et 10 de la Loi, parce que l'ASFC avait appliqué des pratiques discriminatoires et arbitraires en cours d'emploi qui constituaient une distinction illicite envers M<sup>me</sup> Johnstone fondée sur sa situation de famille. Plus précisément, le Tribunal a estimé que l'ASFC avait établi et appliqué une politique non écrite communiquée à la direction et appliquée par la direction qui nuisait aux possibilités d'emploi de M<sup>me</sup> Johnstone, notamment la promotion, la formation, la mutation et les avantages sociaux, pratiques fondées sur le motif de distinction illicite de la situation de famille.

[66] Le Tribunal a fait observer que, bien que l'ASFC prenne des mesures d'adaptation pour les personnes qui demandent un accommodement pour des raisons médicales et religieuses et

bien qu'assez souvent, elle ne respecte pas sa propre politique arbitraire, l'ASFC s'était montrée inflexible dans le cas de M<sup>me</sup> Johnstone.

[67] Le Tribunal a examiné le témoignage du directeur du district des Opérations des passagers de l'ASFC à Pearson, M. Sheridan, qui avait longuement témoigné au sujet des opérations à Pearson. Le Tribunal a fait observer que le niveau de détail des opérations n'aidait pas vraiment à traiter les questions fondamentales dont le Tribunal était saisi.

[68] M. Sheridan a exposé la position de l'ASFC suivant laquelle les employés qui ont des responsabilités en matière de garde d'enfants n'ont pas besoin de mesures d'accommodement. L'ASFC est disposée à prendre des mesures d'adaptation pour des raisons médicales et religieuses, mais considère toutes les demandes non fondées sur des raisons médicales comme des « accommodements » pour lesquels l'employeur n'a aucune responsabilité. Les demandes motivées par des obligations familiales sont considérées comme étant fondées sur des choix personnels pour lesquelles l'employeur n'a aucune obligation d'accommodement.

[69] Le Tribunal avait cru comprendre que M. Sheridan affirmait que, si l'on prenait des mesures d'accommodement pour tenir compte des responsabilités en matière de garde d'enfants de M<sup>me</sup> Johnstone, la direction aurait été submergée de telles demandes, que les coûts seraient prohibitifs et que cela aurait un effet destructeur sur les opérations de l'ASFC à Pearson. Le Tribunal a fait observer que, lorsqu'en contre-interrogatoire, on lui avait demandé si beaucoup d'employés qui revenaient au travail après un congé de maternité avaient formulé de telles demandes, M. Sheridan avait répondu par la négative.

[70] M. Sheridan a tenté d'expliquer pourquoi l'ASFC tenait à ce que les employés à temps partiel qui effectuaient des quarts de travail fixes ne travaillent pas plus de dix heures par jour jusqu'à concurrence de 34 heures par semaine. On estimait que cela découragerait les employés de demander à travailler à temps partiel, tout en gardant des heures presque à temps plein, simplement pour éviter l'EPHV. M. Sheridan a exprimé la préoccupation que le rendement des employés risquait de souffrir sur le plan de l'énergie et de la concentration si l'on permettait aux employés de travailler plus de dix heures. Le Tribunal a signalé que M. Sheridan avait reconnu que certains employés à temps partiel travaillaient plus de dix heures par jour. Le Tribunal a estimé que l'idée qu'un quart de travail de plus de dix heures nuise au rendement n'était qu'un point de vue fondé sur des impressions.

[71] Le Tribunal a par ailleurs signalé que les raisons médicales étaient considérées comme justifiant la prise de mesures d'accommodement et il s'est dit d'avis que l'ASFC avait trouvé une façon efficace et individuelle de traiter les demandes d'accommodement pour raisons médicales à Pearson.

[72] Le Tribunal a résumé le témoignage de M<sup>me</sup> Raby, qui était à l'époque chef par intérim du Terminal 1 aux Opérations des passagers à Pearson. M<sup>me</sup> Raby a affirmé qu'elle n'était pas au courant de la demande initiale de M<sup>me</sup> Johnstone. Le Tribunal a toutefois estimé que, si elle avait suivi la politique non écrite de l'ASFC, l'approche de M<sup>me</sup> Raby n'aurait pas été différente même si elle avait été au courant de la demande précédente. Le Tribunal a également pris acte du fait

que M<sup>me</sup> Raby ne se souvenait pas qu'une autre personne ait demandé à travailler à temps plein à son retour d'un congé de maternité.

[73] Finalement, le Tribunal a examiné la preuve présentée par le témoin de l'ASFC, M. Moore-Ede, dont l'expertise en études de travail par quarts et des heures de travail prolongées a été reconnue. Dans son rapport, cet expert concluait qu'entre 31 % et 52 % des employés de l'ASFC demanderaient la même mesure d'accommodement que M<sup>me</sup> Johnstone. Le Tribunal a relevé plusieurs lacunes importantes dans le rapport de M. Moore-Ede, signalant que l'échantillonnage des répondants était composé de travailleurs des États-Unis et du Canada, mais que le pourcentage canadien était très faible et qu'aucun sondage n'avait été effectué auprès des employés de l'ASFC. Le Tribunal a conclu que les chiffres donnés dans le rapport n'étaient pas réalistes, soit parce qu'ils étaient fondés sur des détails inexacts de la question posée, soit sur des hypothèses non prouvées.

#### *L'exigence professionnelle justifiée* [EPJ]

[74] Le Tribunal s'est fondé sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c BCGSEU*, [1999] 3 RCS 3 [Meiorin] à l'appui du principe que l'obligation des employeurs en matière d'accommodement est une obligation légale fondamentale. Il a également cité *Conseil des Canadiens avec déficiences c Via Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 14 [Via Rail] au sujet de la définition de la notion de « contrainte excessive ». Le Tribunal a déclaré que l'ASFC ne devait pas fonder son évaluation sur la

question de savoir si l'employé a besoin d'accommodement ou si elle pouvait prendre des mesures d'accommodement sur des hypothèses relevant de l'impression.

[75] Le Tribunal a accepté qu'il n'y aurait eu aucune préoccupation de santé et de sécurité valable découlant du fait que M<sup>me</sup> Johnstone aurait travaillé pendant des quarts de 13 heures. Le Tribunal a également fait observer qu'aucune analyse n'avait été effectuée par l'ASFC et qu'aucune politique n'avait été mise en place depuis la décision *Brown* rendue en 1993 ou depuis la directive donnée dix ans plus tard par la Commission. Le Tribunal a conclu qu'aucune des propositions de l'ébauche de politique d'accommodement n'avait été mise en application.

[76] Le Tribunal a conclu que l'ASFC n'avait pas établi qu'elle avait une exigence professionnelle justifiée ni présenté d'arguments suffisants au sujet de la contrainte excessive et ne s'était ainsi pas acquittée du fardeau qui lui incombait.

[77] Le Tribunal a conclu que l'ASFC n'avait pas formé adéquatement ses gestionnaires, qui n'avaient qu'une compréhension très superficielle des lois en matière de droits de la personne et n'avaient eu aucune formation ou sensibilisation au sujet des éléments de *Brown*. Le Tribunal a ajouté que l'ASFC n'avait pas effectué d'examen détaillé des exigences professionnelles justifiées et des options qui n'impliquaient pas une contrainte excessive.

[78] Le Tribunal a conclu que la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone était fondée, que M<sup>me</sup> Johnstone avait établi une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur sa situation de famille et que l'ASFC n'avait pas fait la preuve nécessaire de l'existence d'une exigence professionnelle

justifiée ou d'une contrainte excessive qui lui aurait permis d'être dispensée de l'obligation que lui impose la Loi de prendre des mesures d'accommodement pour aider M<sup>me</sup> Johnstone à s'acquitter de ses responsabilités liées à la garde de ses enfants.

### *Réparations*

[79] Le Tribunal a ordonné à l'ASFC de cesser ses pratiques discriminatoires fondées sur la situation de famille contre les employés qui demandent des mesures d'accommodement en raison de leurs responsabilités parentales. Il a ordonné à l'ASFC de consulter Mme Johnstone et la Commission afin d'élaborer un plan pour éviter d'autres incidents semblables de discrimination. Le Tribunal a également ordonné à l'ASFC d'établir des politiques écrites prévoyant un processus pour une évaluation individuelle de chaque employé présentant une demande de mesures d'accommodement fondée sur sa situation de famille.

[80] Le Tribunal a ordonné que M<sup>me</sup> Johnstone soit indemnisée pour sa perte de salaire et d'avantages sociaux, y compris les heures supplémentaires qu'elle aurait effectuées et les contributions à sa pension qui auraient été faites si elle avait pu travailler à temps plein pendant la période en cause. Le Tribunal a ordonné que M<sup>me</sup> Johnstone puisse effectuer des contributions à sa pension à titre d'employée à temps plein pour cette période.

[81] Le Tribunal a également accordé à M<sup>me</sup> Johnstone 15 000 \$ à titre de dommages-intérêts généraux pour préjudice moral en vertu de l'alinéa 53(2)e) de la Loi, et 20 000 \$ à titre d'indemnité spéciale en vertu du paragraphe 53(3) de la Loi, au motif que l'ASFC n'avait pas

tenu compte des nombreux efforts externes et internes visant à apporter un changement à ces politiques quant aux mesures d'accommodement pour la situation de famille, et qu'elle avait ainsi délibérément refusé la protection à ceux qui en avaient besoin. Le Tribunal n'a pas adjugé de dépens avocat-client vu *Canada (Procureur général) c Mowat*, 2009 CAF 309 [*Mowat CAF*] de la Cour d'appel fédérale.

### Dispositions législatives applicables

[82] La *Loi canadienne sur les droits de la personne*, LRC 1985, c H-6 dispose :

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.

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 or in respect of which a record suspension has been

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés 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, l'état de personne graciée ou la déficience.

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

[...]

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

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

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

b) de conclure des ententes touchant le recrutement, les mises en rapport,

ordered.

3. (1) For all purposes of this Act, the prohibited grounds of discrimination are race, national or ethnic origin, colour, religion, age, sex, sexual orientation, marital status, family status, disability and conviction for which a pardon has been granted.

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

...

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

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

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

(b) to enter into an agreement affecting recruitment, referral, hiring, promotion, training,

l'engagement, les promotions, la formation, l'apprentissage, les mutations ou tout autre aspect d'un emploi présent ou éventuel.

apprenticeship, transfer or any other matter relating to employment or prospective employment,

that deprives or tends to deprive an individual or class of individuals of any employment opportunities on a prohibited ground of discrimination.

53. (1) À l'issue de l'instruction, le membre instructeur rejette la plainte qu'il juge non fondée.

53. (1) At the conclusion of an inquiry, the member or panel conducting the inquiry shall dismiss the complaint if the member or panel finds that the complaint is not substantiated.

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

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

a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(a) that the person cease the discriminatory practice and take measures, in consultation with the Commission on the general purposes of the measures, to redress the practice or to prevent the same or a similar practice from occurring in future, including

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement

(i) the adoption of a special program, plan or arrangement

visés au paragraphe 16(1),

referred to in subsection 16(1),  
or

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

(ii) making an application for approval and implementing a plan under section 17;

b) d'accorder à la victime, dès que les circonstances le permettent, les droits, chances ou avantages dont l'acte l'a privée;

(b) that the person make available to the victim of the discriminatory practice, on the first reasonable occasion, the rights, opportunities or privileges that are being or were denied the victim as a result of the practice;

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

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

d) d'indemniser la victime de la totalité, ou de la fraction des frais supplémentaires occasionnés par le recours à d'autres biens, services, installations ou moyens d'hébergement, et des dépenses entraînées par l'acte;

(d) that the person compensate the victim for any or all additional costs of obtaining alternative goods, services, facilities or accommodation and for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice; and

e) d'indemniser jusqu'à concurrence de 20 000 \$ la victime qui a souffert un préjudice moral.

(e) that the person compensate the victim, by an amount not exceeding twenty thousand dollars, for any pain and suffering that the victim experienced as a result of the discriminatory practice.

(3) Outre les pouvoirs que lui confère le paragraphe (2), le membre instructeur peut ordonner à l'auteur d'un acte

(3) In addition to any order under subsection (2), the member or panel may order the person to pay such

discriminatoire de payer à la victime une indemnité maximale de 20 000 \$, s'il en vient à la conclusion que l'acte a été délibéré ou inconsideré.

[Non souligné dans l'original.]

compensation not exceeding twenty thousand dollars to the victim as the member or panel may determine if the member or panel finds that the person is engaging or has engaged in the discriminatory practice wilfully or recklessly.

[Emphasis added]

## Questions en litige

[83] La présente demande soulève les questions suivantes :

- a. Quelle est la norme de contrôle appropriée en ce qui concerne les conclusions tirées par le Tribunal au sujet :
  - i. de l'interprétation du concept de « situation de famille » prévu par la Loi;
  - ii. du critère juridique permettant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la situation de famille;
  - iii. de la conclusion de l'établissement d'une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la situation de famille;
  - iv. des réparations à accorder?
- b. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant que le concept de « situation de famille » à l'article 3 de la Loi englobait les responsabilités relatives à la garde des enfants?
- c. Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu'une preuve *prima facie* de discrimination avait été établie?
- d. Le Tribunal a-t-il commis une erreur dans les réparations qu'il a accordées?

## Norme de contrôle

[84] Le demandeur soutient que les questions portant sur l'interprétation à donner au concept de « situation de famille », sur le critère juridique permettant d'établir une preuve *prima facie* de discrimination et sur la question de savoir si le Tribunal a commis une erreur en formulant ses ordonnances réparatrices sont toutes des questions de droit assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte. Bien qu'elle soit la loi constitutive du Tribunal, la Loi s'applique aussi à d'autres tribunaux administratifs tels que des tribunaux du travail, des tribunaux d'arbitrage et des tribunaux de la fonction publique.

### *Interprétation de la notion de « situation de famille » dans la Loi*

[85] En 2008, dans *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*], la Cour suprême du Canada a établi qu'il existe deux normes de contrôle : celle de la décision correcte et celle de la décision raisonnable. Suivant *Dunsmuir*, la déférence est généralement de mise lorsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive. Elle peut également être justifiée lorsque le tribunal administratif a acquis une expertise particulière dans l'application d'une règle générale de common law ou de droit civil dans son domaine spécialisé (*Dunsmuir*, au paragraphe 54). Dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*, 2009 CSC 12 [*Khosa*], la Cour suprême a confirmé que les décideurs administratifs ont droit à une certaine déférence dans les affaires ayant trait au rôle, à la fonction et à l'expertise qui leur sont propres (*Khosa*, aux paragraphes 25 et 26).

[86] La Cour suprême a expliqué que la norme de la décision correcte continue à s'appliquer aux questions constitutionnelles, aux questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'arbitre ainsi qu'aux questions relatives à la délimitation des compétences respectives des tribunaux spécialisés concurrents (*Dunsmuir*, aux paragraphes 58, 60 et 61). La norme de la décision correcte s'applique par ailleurs également aux véritables questions de compétence.

[87] Récemment, dans *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53 [*Mowat CSC*], la Cour suprême s'est demandé si le Tribunal canadien des droits de la personne pouvait adjuger des dépens à titre d'indemnité. Cette question se rapportait directement à l'interprétation et à l'application de la loi constitutive du Tribunal, en l'occurrence la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (la Loi). La Cour suprême a jugé que la question de savoir si un tribunal administratif déterminé pouvait adjuger des dépens ne revêtait pas une importance capitale pour le système juridique canadien. La Cour a également conclu que cette question n'était pas étrangère au domaine d'expertise du Tribunal. La Cour a estimé que la décision que le Tribunal avait rendue au sujet de l'adjudication de dépens en se fondant sur son interprétation des dispositions applicables de la Loi était susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision raisonnable (*Mowat CSC*, au paragraphe 27).

[88] Pour apprécier le caractère raisonnable de la décision du Tribunal, la Cour suprême a poursuivi en déclarant ce qui suit :

[33] Il nous faut interpréter le texte législatif et discerner l'intention du législateur à partir des termes employés, compte tenu du contexte global et du sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi, son objet et l'intention du législateur [renvoi omis]. Dans le cas d'une loi relative aux droits de la personne, il faut se rappeler qu'elle exprime des valeurs essentielles et vise la réalisation d'objectifs fondamentaux. Il convient donc de l'interpréter libéralement et téléologiquement de manière à reconnaître sans réserve les droits qui y sont énoncés et à leur donner pleinement effet [renvoi omis]. On doit tout de même retenir une interprétation de la loi qui respecte le libellé choisi par le législateur.

Par conséquent, la norme de contrôle applicable à l'interprétation que le Tribunal avait faite de sa loi constitutive était celle de la décision raisonnable, eu égard aux principes fondamentaux d'interprétation des lois et au libellé choisi par le législateur.

[89] Bien que la définition des droits de la personne constitue une question importante et que des questions importantes se posent en l'espèce en raison de problèmes familiaux, on ne saurait aisément prétendre que l'interprétation du concept de « situation de famille » que l'on trouve dans la Loi est une question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Certes, les tribunaux des droits de la personne des diverses provinces canadiennes sont également appelés à se pencher sur des questions de droits de la personne qui se posent en matières familiales, mais ils le font en conformité avec leur propre législation et, bien que cela soit préférable, ces tribunaux ne sont pas obligés d'appliquer exactement la même interprétation que celle qui est donnée à des dispositions semblables par d'autres lois fédérales ou provinciales, dès lors qu'ils tiennent compte d'objectifs similaires.

[90] Pour ce qui est de la question précise de la norme de contrôle applicable à l'interprétation que le Tribunal a faite du concept de « situation de famille » que l'on trouve dans la Loi, les considérations suivantes s'appliquent :

- a. le Tribunal interprète sa propre loi constitutive;
- b. le Tribunal statue dans un domaine dans lequel il possède une expertise;
- c. la question ne se rapporte pas à la délimitation des compétences de tribunaux spécialisés concurrents; à cet égard, les divers tribunaux administratifs fédéraux concernés de près ou de loin par la Loi, tels que les arbitres du travail et les tribunaux de la fonction publique, ont des pouvoirs qui se chevauchent et non des pouvoirs qui s'opposent;
- d. on ne saurait prétendre que l'interprétation du concept de « situation de famille » que l'on trouve dans la Loi soulève une question constitutionnelle, compte tenu du fait que cette question implique l'interprétation d'une loi fédérale.

[91] À la lumière des enseignements donnés par la Cour suprême du Canada dans *Dunsmuir*, *Khosa* et *Mowat* et des considérations susmentionnées, j'estime que c'est la norme de contrôle de la décision raisonnable qui s'applique aux conclusions que le Tribunal a tirées en l'espèce au sujet de la question de savoir si le concept de « situation de famille » que l'on trouve dans la Loi englobe les obligations familiales.

*Critère juridique de la discrimination prima facie fondée sur la situation de famille*

[92] Dans *Johnstone c Canada (Procureur général)*, 2007 CF 36 [*Johnstone CF*], la Cour était appelée à examiner la décision par laquelle la Commission avait, à l'étape de l'examen préalable, rejeté la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone. Le juge Barnes a estimé que la question dont il était saisi ressemblait beaucoup à celle qui était en litige dans *Sketchley c Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 404 [*Sketchley*]. Dans *Sketchely*, le raisonnement de la Commission dépendait de ses conclusions de droit sur la valeur à titre de précédent de *Scheuneman c Canada (Procureur général)*, 2000, 266 NR 154, et ce raisonnement n'avait rien à avoir avec la situation personnelle et les faits propres à l'intimée.

[93] La Cour d'appel fédérale a abordé la question sous un angle pragmatique et fonctionnel lors de son contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission s'était prononcée sur la question de droit de savoir si une politique du Conseil du Trésor était discriminatoire à première vue. Voici ce que la Cour d'appel fédérale a conclu, aux paragraphes 61 à 81 de *Sketchely* :

[81] Si on applique l'approche pragmatique et fonctionnelle à la décision de la Commission concernant la plainte relative au CT, les quatre facteurs favorisent, tout bien pesé, l'application de la norme de contrôle de la décision correcte. Pour que sa décision concernant cette plainte puisse être confirmée, il fallait que la Commission ait tranché correctement la question de savoir si la politique du CT était discriminatoire à première vue, une question que je vais examiner plus loin.

[94] Dans *Johnstone CF*, la Cour fédérale a décidé que la norme de contrôle applicable à la décision prise par la Commission à l'étape de l'examen préalable était celle de la décision correcte. Voici ce qu'elle écrit :

[18] En l'espèce, la Commission n'était pas convaincue que la diminution des heures travaillées par M<sup>me</sup> Johnstone due à la politique de l'ASCF sur les quarts de travail fixes constituait une [TRADUCTION] « atteinte grave » à sa capacité de s'acquitter de son devoir de parent ou que cette politique causait une discrimination fondée sur la situation de famille. Comme dans l'arrêt *Sketchley*, précité, la conclusion considérant comme non discriminatoire la politique d'emploi de l'ASCF est fondée sur une question de droit précise et abstraite et, par conséquent, est susceptible de contrôle selon la décision correcte.

[95] Le jugement a été porté en appel devant la Cour d'appel fédérale (*Johnstone c Canada (Procureur général)*), 2008 CAF 101 [*Johnstone CAF*], qui a confirmé le jugement de la Cour fédérale et a déclaré ce qui suit :

[2] Les motifs donnés par la Commission pour rejeter la plainte indiquent que la Commission a appliqué un critère juridique en matière de discrimination à première vue qui est apparemment compatible avec la décision *Health Sciences Association of Colombie-Britannique c. Campbell River & North Island Transition Society*, 2004 BCCA 260, mais incompatible avec la décision subséquente rendue par le Tribunal canadien des droits de la personne dans *Hoyt c. la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [2006] D.C.D.P. N° 33. Nous ne formulons aucune opinion pour indiquer en quoi consiste le critère juridique approprié. [...]

[96] Le demandeur affirme que, dans le cas qui nous occupe, le Tribunal a commis une erreur dans son application du critère juridique permettant de savoir s'il y avait eu, à première vue, discrimination fondée sur la situation de famille.

[97] Les conditions à remplir pour établir à première vue l'existence d'une discrimination ont été passées en revue par la Cour suprême du Canada dans *O'Malley*. La Cour suprême déclare

que, dans les instances se déroulant devant un tribunal des droits de la personne, le plaignant doit établir une preuve *prima facie* de discrimination. Voici en quels termes elle explique ce critère :

Dans ce contexte, la preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'employeur intimé.

*O'Malley*, au paragraphe 28.

#### *L'existence d'une discrimination prima facie fondée sur la situation de famille*

[98] La norme de contrôle applicable à la conclusion tirée par le Tribunal au sujet de l'existence d'une discrimination *prima facie* fondée suppose nécessairement l'application du droit aux faits. Il s'agit d'une question mixte de droit et de fait, ce qui, à mon avis, donne lieu à l'application de la norme de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, au paragraphe 57).

#### *Réparations*

[99] Enfin, la norme de contrôle applicable à l'appréciation des ordonnances réparatrices prononcées par le Tribunal dépend des conclusions de fait tirées par le Tribunal. Le Tribunal est appelé à examiner des questions de fait et des questions de fait et de droit.

[100] La décision d'accorder des réparations relève de la compétence spécialisée du Tribunal lorsqu'il tranche des questions de fait portant sur le montant de l'indemnité à accorder, le cas échéant. Qui plus est, le prononcé d'ordonnances réparatrices visant à répondre à une situation de discrimination relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du Tribunal, tout comme la

question de savoir s'il convient d'accorder des dommages-intérêts punitifs lorsque les faits le justifient.

[101] Je conclus que la norme de contrôle de la décision raisonnable est celle qui s'applique, s'agissant des réparations que le Tribunal a décidé d'accorder.

### **Analyse**

[102] Le demandeur affirme que le Tribunal a commis une erreur en retenant une interprétation trop large du concept de « situation de famille ». Le demandeur affirme que le Tribunal a commis les erreurs suivantes :

- a. en ne tenant pas compte du sens ordinaire et grammatical de l'expression « situation de famille » et du qualificatif « situation » employé par le législateur;
- b. en prenant acte de la volonté du législateur dont il est fait état dans le *Hansard* mais en estimant que ce facteur n'était [TRADUCTION] « pas convaincant »;
- c. en ne tenant pas dûment compte de l'objet de la Loi, de l'inclusion de la « situation de famille » à l'article 3 et de l'économie de la Loi dans son ensemble.

[103] Le demandeur soutient que l'interprétation appropriée de l'expression « situation de famille » suppose que l'on ne se voit pas privé de possibilités en raison de suppositions stéréotypées ou arbitraires se rapportant à des caractéristiques personnelles non pertinentes. Pareille interprétation protège contre les distinctions fondées sur des caractéristiques familiales

sur lesquelles une personne a peu ou point de contrôle. Le demandeur affirme que l'expression en question n'englobe pas les obligations qui existent entre les parents et leurs enfants, notamment celles relatives aux services de garde. On cherchait plutôt à empêcher la discrimination fondée sur le simple fait d'être un parent ou le parent d'un enfant déterminé.

[104] Le demandeur affirme également que l'inclusion du qualificatif « situation » qui est généralement interprétée comme conférant un statut particulier ou une qualité pour agir a pour effet de restreindre la portée de l'expression « situation de famille ». Cette inclusion se rapporte à une caractéristique personnelle que le législateur a considérée comme non pertinente en ce qui concerne l'emploi.

*Interprétation du concept de « situation de famille » dans la Loi*

[105] L'article 3 de la Loi dispose :

3. (1) Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés 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, l'état de personne graciée ou la déficience.

La Loi ne définit pas l'expression « situation de famille ».

[106] Le Tribunal a déjà interprété l'expression « situation de famille » en estimant qu'elle englobait les obligations parentales. Dans *Brown*, le Tribunal a déclaré :

De l'avis du Tribunal, l'interprétation de l'article 2 de la LCDP en fonction de son objet consiste à reconnaître clairement, dans le

contexte de la « situation de famille », le droit et l'obligation du parent de chercher à atteindre cet équilibre ainsi que l'obligation manifeste pour l'employeur d'aider le parent à cet égard en fonction des critères énoncés dans l'arrêt *Alberta Dairy Pool*. Une interprétation moins sérieuse des problèmes auxquels la famille moderne fait face dans le milieu de travail enlèverait tout son sens au concept de la « situation de famille » comme motif de discrimination.

*Brown*, aux paragraphes 17 et 18.

[107] Le Tribunal en est arrivé à la même conclusion dans l'affaire *Hoyt*, dans laquelle il a conclu que l'employeur avait refusé de modifier les exigences du quart de travail d'une employée, ce qui avait empêché cette dernière de prendre les dispositions nécessaires pour faire garder sa fille. Dans *Hoyt*, au paragraphe 117, le Tribunal a expliqué que la discrimination fondée sur la situation de famille avait été définie par la jurisprudence comme s'entendant de [TRADUCTION] « [...] mesures ou attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'embauche ou les perspectives d'emploi des employés sur la base d'une caractéristique liée à leur [...] famille » (*B. c Ontario (Commission des droits de la personne)*, confirmée par 2002 CSC 66 [B]).

[108] Des tribunaux d'autres provinces et territoires se sont eux aussi dits d'avis que le concept de « situation de famille » englobait les obligations parentales : tribunaux des droits de la personne provinciaux (en Ontario : *Wight c Ontario (Office of the Legislative Assembly)*, [1998] OHRBID n° 13; en Alberta : *Rennie c Peaches and Cream Skin Care Ltd.*, 2006 AHRC 13 (CanLII) [*Rennie*]; commissions des relations de travail fédérales (*Canada Post c Canada Union of Postal Workers (Somerville Grievance, CUPW 790-03-00008, Arb. Lanyon)*, [2006] CLAD n° 371, au paragraphe 66 et *Rajotte c Président de l'Agence des*

*services frontaliers du Canada et autres*, 2009 TDFP 0025 [*Rajotte*]) et la Cour fédérale (*Johnstone CF*).

[109] Les lois sur les droits de la personne ont un caractère quasi constitutionnel. Le rang élevé qui est reconnu à ces lois s'explique par les valeurs fondamentales qu'elles incarnent et qu'elles consacrent. La Cour suprême du Canada a jugé que les lois sur les droits de la personne doivent être interprétées d'une manière large et libérale pour atteindre les objectifs de la loi. Dans *C.N.R. c Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 RCS 1114 [*Action Travail des Femmes*], la Cour suprême déclare :

24 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 façon à les minimiser ou à diminuer leur effet. Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la Loi d'interprétation fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets ...

[Non souligné dans l'original.]

[110] Rappelons, enfin, que l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c I-21, dispose : « Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ». L'expression « situation de famille » que l'on trouve à l'article 3 de la Loi devrait être interprétée de la manière la plus

équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation des objets de la Loi, qui sont ainsi énoncés à son article 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 gracée.

[Non souligné dans l'original.]

[111] On trouve notamment l'acception suivante du mot anglais « *family* » [« famille »] dans le *Canadian Oxford Dictionary* (2<sup>e</sup> éd.) : [TRADUCTION] « ménage, plus précisément les parents et leurs enfants ». Quant au mot anglais « *status* » [« statut »], il est notamment défini comme suit : [TRADUCTION] « situation juridique d'une personne lui conférant certains droits et lui imposant certaines obligations ». Lorsqu'on rapproche ces deux termes, on obtient davantage qu'une simple description du parent d'un enfant. Ces termes peuvent faire allusion aux obligations qu'a un parent de s'occuper de ses enfants.

[112] Il y a deux autres sources qui peuvent nous aider à définir le contexte et à nous donner quelques repères en ce qui concerne la question de l'interprétation à donner à l'expression « situation de famille » :

- a. premièrement, l'extrait suivant tiré de *Brooks c Canada Safeway*, [1989] 1 RCS 1219, au paragraphe 40 [*Brooks*] mérite d'être répété :

Allier travail salarié et maternité et tenir compte des besoins des femmes enceintes au travail sont des impératifs de plus en plus pressants. Il semble aller de soi que celles qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage économique ou social.

- b. en second lieu, dans le *Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi*, la juge Abella écrit, à la page 204 : « Du point de vue de la mère, les possibilités de choisir un emploi sont limitées en raison du manque de service de soins aux enfants et de la nature même de ces services ».

De plus, dans son rapport, la juge Abella se fondait sur les recommandations formulées en 1981 par l'Organisation internationale du travail concernant l'égalité des chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes : travailleurs ayant des responsabilités familiales. L'article 6 de ce document est ainsi libellé : « 6. En vue d'instaurer l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes, chaque Membre devrait, parmi ses objectifs de politique nationale, viser à permettre aux personnes ayant des responsabilités familiales qui occupent ou désirent occuper un emploi d'exercer leur droit de l'occuper ou de l'obtenir sans faire l'objet de discrimination et, dans la mesure du possible, sans conflit entre leurs responsabilités professionnelles et familiales. »

[113] Enfin, il est difficile d'envisager la famille sans tenir compte des enfants qui existent au sein de cette famille et des liens qui existent entre les enfants et les parents. L'aspect le plus important de cette relation est l'obligation qu'ont le père et la mère de prendre soin de leurs enfants. Il me semble que, si le législateur fédéral avait eu l'intention d'exclure les obligations parentales, il aurait employé des mots qui expriment clairement son intention en ce sens.

[114] J'estime donc que la conclusion du Tribunal suivant laquelle le concept de situation de famille englobe les obligations liées à la garde des enfants est raisonnable. Cette interprétation s'accorde avec le sens courant des mots et avec les décisions déjà rendues en matière de droits de

la personne et par les tribunaux du travail; elle est conforme à la jurisprudence et respecte les objets de la Loi.

*Critères de la preuve prima facie de discrimination fondée sur la situation de famille*

[115] Il incombe au plaignant de démontrer qu'il y a eu discrimination en violation de l'interdiction prévue par la Loi. Les conditions à remplir pour établir à première vue l'existence d'une discrimination ont été passées en revue par la Cour suprême du Canada dans *O'Malley* :

[L]a preuve suffisante jusqu'à preuve contraire est celle qui porte sur les allégations qui ont été faites et qui, si on leur ajoute foi, est complète et suffisante pour justifier un verdict en faveur de la plaignante, en l'absence de réplique de l'[intimé].

*O'Malley*, au paragraphe 28.

[116] Le plaignant doit démontrer que la conduite, les politiques ou les pratiques de l'employeur ont créé une distinction défavorable pour lui en raison d'une caractéristique personnelle reconnue comme un motif de distinction illicite interdit par les articles 7 et 10 de la Loi (*Morris c Canada (Forces armées canadiennes)*, [2005] ACF n° 731, [*Morris*], paragraphes 26 à 28.

[117] Le demandeur cite des décisions de tribunaux administratifs et de cours de justice qui reconnaissent que ce ne sont pas toutes les situations invoquées par des plaignants qui donnent lieu à la protection des lois sur les droits de la personne (*Alberta (Solicitor General) c Alberta Union of Provincial Employees (Jungwirth Grievance)*, [2010] AGAA No 5; *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47, paragraphes 46 à 54 [*Amselem*]; *Centre universitaire de*

*santé McGill (Hôpital général de Montréal) c Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, juge Abella, au paragraphe 49).

[118] Le demandeur affirme que le Tribunal a commis une erreur en écartant le critère énoncé dans *Campbell River*. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a jugé que le simple fait qu'une employée qui a une famille soit touchée par une politique de l'employeur ne suffit pas pour établir une preuve *prima facie* de discrimination. La preuve de discrimination n'est établie que lorsque la preuve démontre que l'employeur a gravement porté atteinte à la capacité de cette employée de s'acquitter d'une obligation familiale ou parentale importante. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a formulé comme suit le critère applicable au paragraphe 39 de *Campbell River* :

[TRADUCTION] Un comportement constituera ou non à première vue une discrimination fondée sur la situation familiale selon les circonstances propres à chaque cas. Dans les cas habituels où l'employeur n'est pas de mauvaise foi et où la convention collective ou le contrat d'emploi ne comprend aucune disposition à ce sujet, il me semble qu'il y a discrimination à première vue quand un changement dans les conditions d'emploi imposé par l'employeur résulte en une atteinte grave aux obligations ou devoirs importants parentaux ou familiaux de l'employé. Je crois que dans la vaste majorité des situations où il existe un conflit entre les nécessités du travail et une obligation familiale, il serait difficile d'établir la discrimination à première vue.

[Non souligné dans l'original.]

[119] Le demandeur souligne que le problème que comportent les affaires de discrimination relatives à la « situation de famille » réside dans l'ambiguïté inhérente des responsabilités familiales. Jusqu'à maintenant, la jurisprudence a expliqué que les responsabilités familiales pour lesquelles les employés ont demandé des mesures d'accommodement comprenaient par

exemple les leçons de karaté, la présence des parents à des tournois de hockey à l'extérieur de la ville, des engagements familiaux non précisés, une résidence permanente dans une ville déterminée, l'accompagnement d'un des parents à un rendez-vous médical, l'assistance donnée à des membres de la famille dans le cadre d'un processus d'immigration et le choix de demeurer à la maison avec un enfant d'âge préscolaire. Le demandeur souligne que le critère énoncé dans *Campbell River* exige qu'il y ait une « atteinte grave » aux obligations parentales.

[120] Le défendeur rétorque en citant des décisions dans lesquelles les tribunaux ont décidé autrement (*Hoyt*, précité, aux paragraphes 120 et 121, *Rajotte*, précité, où le Tribunal a rejeté le critère de l'« atteinte grave » de *Campbell River*, précité, *Wight*, précité, au paragraphe 310, *B.*, précité, aux paragraphes 44, 45 et 58; *Meiroyin*, précité, aux paragraphes 69 et 70; *Sketchley*, précité, au paragraphe 91; *McGill*, précité, au paragraphe 11.

[121] Le Tribunal a reconnu que « ce ne sont pas toutes les tensions qui ont lieu dans le contexte de l'équilibre travail/vie personnelle qui peuvent être traitées par la jurisprudence en matière de droits de la personne ». À mon avis, les obligations liées à la garde des enfants invoquées dans les affaires dans lesquelles l'intéressé se prétend victime de discrimination fondée sur sa situation de famille doivent être des obligations importantes et le plaignant doit avoir tenté de concilier ses obligations familiales avec ses obligations professionnelles. Toutefois, cette exigence ne saurait créer un critère préliminaire plus exigeant en matière d'atteinte grave.

[122] Dans *Morris*, précité, la Cour d'appel fédérale a jugé, au paragraphe 27 :

En d'autres termes, la définition juridique de la preuve *prima facie* n'exige pas que la Commission soumette un type particulier de preuve afin d'établir les faits nécessaires en vue de démontrer que le plaignant a été victime d'un acte discriminatoire selon la définition figurant dans la Loi. L'alinéa 7b) exige uniquement que l'on défavorise une personne en cours d'emploi pour un motif de distinction illicite.

Ce raisonnement a été suivi dans *Johnstone* (CF) et il s'applique également dans le cas qui nous occupe.

[123] Dans *Johnstone* (CF), le juge Barnes déclare :

30 En adoptant apparemment le critère de l'atteinte grave pour déterminer s'il y avait discrimination fondée sur la situation familiale, la Commission a aussi omis de se conformer aux précédents permettant clairement d'établir s'il y a discrimination à première vue. Il n'est écrit nulle part dans ces précédents qu'il est nécessaire que le plaignant établisse qu'il y a « atteinte grave » à ses droits. [...]

31 Sur cette question, j'accepte l'analyse juridique exposée au paragraphe 38 du mémoire des faits et du droit de la demanderesse, où il est écrit :

[TRADUCTION]

La demanderesse soutient que le contexte en l'espèce n'est pas différent et que le même critère préliminaire concernant la discrimination doit être appliqué. À cet égard, soulignons que, selon la Loi, toute discrimination est contraire à la Loi. Il n'y a aucun pouvoir discrétionnaire et un plaignant n'a pas à subir un certain degré ou niveau de discrimination pour obtenir la protection de la Loi. Ainsi, le fait que la demanderesse ait subi des répercussions négatives en raison de la politique du défendeur suffit à établir qu'il y a à première vue discrimination et, en appliquant un critère plus rigoureux à la discrimination fondée sur la situation familiale, la Commission a commis une erreur de droit.

*Johnstone* (CF), aux paragraphes 30 et 31.

[Non souligné dans l'original.]

[124] Le fait d'exiger que l'on satisfasse à un critère préliminaire plus rigoureux, celui de l'atteinte grave dans le cas du motif de discrimination fondée sur la situation de famille a pour effet de diminuer la protection conférée par ce motif par rapport à celle accordée par les autres motifs protégés. Je suis d'accord pour dire que le fait d'exiger un critère préliminaire plus exigeant dans le cas de la preuve de discrimination *prima facie* par rapport aux autres motifs de discrimination qui sont interdits à l'article 3 irait à l'encontre de l'objectif réparateur de la Loi.

[125] L'accent que *Campbell River* met sur l'existence d'une « question sérieuse » brouille la question de la discrimination en matière d'emploi fondée sur la situation de famille. Il faut se rappeler que l'affaire *Campbell River* portait sur une entreprise qui avait modifié les heures d'emploi d'une mère qui devait se trouver à la maison après l'école pour prendre soin de son fils atteint de troubles psychiatriques et de problèmes de comportement. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare, au paragraphe 40 :

[TRADUCTION] En l'espèce, l'arbitre a accepté le témoignage du D<sup>f</sup> Lund suivant lequel le fils de M<sup>me</sup> Howard souffre de troubles psychiatriques graves et la présence de M<sup>me</sup> Howard pour s'occuper de son fils après l'école « constitue un apport médical capital pour assurer le bien-être de son fils ». À mon avis, il s'agit d'une obligation parentale importante de M<sup>me</sup> Howard envers son fils. La décision de l'intimé de modifier les heures de travail de M<sup>me</sup> Howard a entravé sérieusement la capacité de cette dernière de s'acquitter de cette obligation. Par conséquent, l'arbitre a commis une erreur en ne concluant pas à l'existence d'une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la situation de famille.

[Non souligné dans l'original.]

[126] En termes simples, toute atteinte substantielle à une obligation parentale importante est grave. Il y a différentes façons de répondre aux obligations parentales. C'est lorsqu'un règlement ou une condition de travail de l'employeur entrave la capacité de l'employé de s'acquitter d'une importante obligation parentale de façon réaliste qu'une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la situation de famille est établie.

[127] Dans *Amselem*, la Cour suprême du Canada a statué que, pour démontrer l'existence d'une atteinte à sa liberté de religion, le demandeur peut établir qu'il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance en lien avec la religion et que la conduite qu'il reproche à un tiers nuit d'une manière plus que négligeable ou insignifiante à sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance.

[128] L'expression « obligation parentale importante » équivaut à celle pour laquelle la norme de la preuve applicable aux convictions religieuses sincères s'applique (*Amselem*).

[129] À mon avis, le critère de l'atteinte grave proposée par le demandeur n'est pas celui qui convient dans le cas de la discrimination fondée sur la situation de famille. Ce critère a pour effet de fixer un seuil trop élevé à respecter pour établir une preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la situation de famille par rapport aux autres motifs. La question à se poser est plutôt celle de savoir si la condition d'emploi entrave la capacité de l'employée de s'acquitter de ses obligations parentales importantes de façon réaliste.

*Preuve prima facie de discrimination*

[130] Le demandeur affirme que le Tribunal s'en est tenu qu'au règlement sur les postes à horaire variable au lieu de se demander d'abord si l'horaire par quarts de travail rotatifs avait des incidences négatives et se demander ensuite si le travail à temps partiel que l'employée doit accepter pour pouvoir effectuer des quarts de travail fixes constituait une mesure d'accommodement raisonnable.

[131] Le demandeur affirme que M<sup>me</sup> Johnstone n'a pas démontré que les quarts de travail rotatifs l'empêchaient de s'acquitter de son obligation fondamentale en tant que parent de trouver des services de garde pour ses enfants. De plus, elle n'a pas démontré que le conflit en question était attribuable à des circonstances indépendantes de sa volonté plutôt qu'à une série de choix qu'elle et son mari avaient fait ensemble. Le demandeur affirme que, suivant la preuve dont disposait le Tribunal, la disponibilité des services de garde dépendait d'une série de choix dont nombre d'entre eux dépendaient uniquement du choix du parent : l'endroit où il décidait de vivre, les dimensions de la maison, la décision du père de continuer à effectuer des quarts de travail rotatifs, le choix des parents de faire garder autant que possible leurs enfants par des membres de leur propre famille, leur préférence de ne pas payer pour faire garder leurs enfants et le choix de la défenderesse, M<sup>me</sup> Johnstone, de travailler trois jours par semaine.

[132] Le demandeur souligne que M<sup>me</sup> Friendly a admis que l'on disposait de peu de données empiriques sur la possibilité de trouver des services de garde non enregistrés qui correspondent à ceux auxquels la plupart des Canadiens recourent en majorité. Le demandeur relève que

M<sup>me</sup> Johnstone a reconnu qu'entre 1998 et 2002, elle avait effectué des quarts de travail rotatifs et qu'elle avait également exercé un autre emploi du lundi au jeudi de 9 h à 13 h. En cas de conflit d'horaire, elle échangeait ses quarts de travail. Le demandeur affirme que, compte tenu de ces faits, on ne sait pas avec certitude pourquoi la défenderesse et son mari n'auraient pas pu prendre les dispositions nécessaires pour faire garder leurs enfants certains jours, échanger leurs quarts de travail ou prendre des congés familiaux ou d'autres congés au besoin. Le demandeur souligne également qu'on a pas pris en considération le fait que M<sup>me</sup> Johnstone et son mari ont choisi de laisser la maison dont elle était propriétaire à Toronto, à six kilomètres de l'aéroport, pour aller vivre à Cookstown, une petite localité située près de Barrie.

[133] Le demandeur soutient qu'il était déraisonnable de la part du Tribunal de conclure qu'il était douteux que quiconque se trouvant dans la situation de M<sup>me</sup> Johnstone réussisse à trouver quelqu'un à l'extérieur de sa famille qui soit disposé à garder ses enfants. Le demandeur affirme également que cette conclusion n'était pas appuyée par la preuve.

[134] Le demandeur souligne que l'aéroport Pearson est ouvert 24 heures par jour, sept jours par semaine et que les quarts de travail rotatifs sont une condition de travail à laquelle tous les employés doivent se plier. L'application de l'EPHV aux employés à temps plein ne saurait être considérée comme une mesure arbitraire et elle ne donne pas lieu à l'application d'hypothèses stéréotypées au sujet des parents de jeunes enfants. Par conséquent, le demandeur affirme que, vu les faits de la présente affaire, aucune preuve *prima facie* de discrimination fondée sur la « situation de famille » n'a été établie. Bien qu'il soit possible que M<sup>me</sup> Johnstone et son mari aient de la difficulté à concilier leur horaire de travail et leurs responsabilités liées à la garde de

leurs enfants, d'autres agents des services frontaliers sont confrontés aux mêmes difficultés qu'eux à Pearson et tous ont réussi à résoudre ce conflit en effectuant des choix différents.

[135] J'estime néanmoins que le Tribunal disposait d'éléments de preuve qui appuyaient sa conclusion que M<sup>me</sup> Johnstone avait été victime de discrimination fondée sur sa situation de famille.

[136] M<sup>me</sup> Johnstone a témoigné au sujet des démarches qu'elle avait entreprises pour obtenir des services de garde qui lui auraient permis de continuer à effectuer des quarts de travail rotatifs conformément à l'EPVH. Elle s'est informée tant au sujet de la possibilité de se trouver des services de garde enregistrés que non enregistrés et elle a effectué des recherches élargies pour chercher à obtenir des services de garde flexibles. Elle a constaté qu'elle ne pouvait obtenir des services de garde qui lui auraient permis de continuer à travailler selon l'horaire de l'EPVH.

[137] Le témoignage que M<sup>me</sup> Johnstone a donné au sujet de son besoin de mesures d'accommodement a été confirmé par des témoignages d'expert. M<sup>me</sup> Friendly a expliqué que l'imprévisibilité des heures exigées était le facteur le plus difficile lorsqu'il s'agissait de prendre des mesures d'accommodement pour tenir compte des obligations liées à la garde d'enfants et elle s'est dite d'avis que la situation de M<sup>me</sup> Johnstone était l'une des plus difficiles qu'elle pouvait imaginer en ce qui concerne les services de garde.

[138] Le Tribunal disposait également d'éléments de preuve démontrant que l'ASFC n'avait fait aucune tentative pour accommoder M<sup>me</sup> Johnstone ou pour s'informer au sujet de sa situation particulière, et qu'elle avait plutôt choisi de s'en remettre à sa politique non écrite générale.

[139] Le Tribunal était en mesure de vérifier si l'ASFC avait défavorisé M<sup>me</sup> Johnstone par rapport à d'autres personnes qui avaient réclamé des mesures d'accommodement pour des raisons médicales ou religieuses, compte tenu du fait qu'elle avait permis à des personnes de ces groupes de continuer à travailler à temps plein. L'ASFC a autorisé l'évaluation individuelle d'employés réclamant des mesures d'accommodement pour des raisons médicales ou religieuses, mais a répondu à M<sup>me</sup> Johnstone en invoquant une politique générale l'obligeant à renoncer à son statut d'employée à temps plein.

[140] La politique de l'ASFC était fondée sur l'hypothèse arbitraire suivant laquelle le besoin de mesures d'accommodement fondées sur des obligations familiales était simplement le résultat de choix personnels et que cette demande n'était pas motivée par des besoins légitimes.

[141] L'ASFC a affirmé que certains couples ayant des enfants d'âge préscolaire – M<sup>me</sup> Johnstone a quant à elle témoigné qu'il s'agissait de pratiquement tous les couples dans cette situation – s'acquittaient de leurs obligations en matière de garde en acceptant un horaire à temps partiel qui leur était imposé en échange de quarts de travail fixes.

[142] Enfin, le Tribunal disposait d'éléments de preuve démontrant que certains employés de l'ASFC avaient été autorisés à effectuer des quarts de travail de plus de dix heures. Le Tribunal

disposait donc d'un fondement factuel lui permettant de conclure que la conclusion de l'ASFC suivant laquelle le quart de travail maximal de dix heures se justifiait par des préoccupations légitimes se rapportant à la santé ou à des exigences professionnelles n'avait aucun fondement.

[143] Vu l'ensemble de la preuve dont il disposait, le Tribunal a conclu que M<sup>me</sup> Johnstone était une mère qui avait des obligations liées à la garde de ses enfants importantes et qui, malgré tous les efforts qu'elle avait déployés, n'avait pas réussi à trouver des services de garde pour ses enfants. Le Tribunal a également conclu que, suivant la preuve, la prise de mesures d'accommodement pour M<sup>me</sup> Johnstone n'aurait pas causé de contraintes excessives à l'ASFC.

[144] Dans *Dunsmuir*, la Cour suprême explique que « la cour de révision se demande [...] si la décision et sa justification possèdent les attributs de la responsabilité. Le caractère raisonnable tient [...] à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité [...] ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Dans *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. [*Newfoundland and Labrador Nurses Union*], la Cour suprême a souligné que « les motifs doivent être examinés en corrélation avec le résultat et ils doivent permettre de savoir si ce dernier fait partie des issues possibles » (*Newfoundland and Labrador Nurses Union*, au paragraphe 14).

[145] En l'espèce, après avoir examiné l'interprétation de l'expression « situation de famille » contenue dans la Loi et avoir examiné comment ces mots avaient été interprétés dans la

jurisprudence, le Tribunal a énoncé le critère juridique de la preuve *prima facie* et examiné la preuve qui lui avait été soumise. Le demandeur préfère certains faits et interprétations de ces faits, mais il n'en demeure pas moins que le Tribunal disposait d'éléments de preuve qui appuient le résultat auquel il est arrivé. La décision du Tribunal appartient donc aux issues possibles.

[146] Le Tribunal a conclu que M<sup>me</sup> Johnstone avait établi une preuve *prima facie* de discrimination au sens des articles 7 et 10 de la Loi. Je suis convaincu que ses conclusions étaient appuyées par la preuve et qu'elles appartiennent aux issues raisonnables.

#### *Ordonnances réparatrices*

[147] Le demandeur affirme que, même si les conclusions tirées par le Tribunal au sujet de la discrimination *prima facie* sont confirmées, le Tribunal a commis les erreurs de droit et erreurs sur les questions mixtes de droit et de fait suivantes en formulant son ordonnance réparatrice :

- a. le Tribunal a commis une erreur en accordant une indemnité pour le salaire perdu pour la période de temps au cours de laquelle M<sup>me</sup> Johnstone a admis qu'elle n'était pas disponible ou a autrement choisi de ne pas travailler;
- b. le Tribunal a commis une erreur en concluant que la conduite de l'ASFC envers M<sup>me</sup> Johnstone était délibérée ou inconsidérée et justifiait ainsi l'octroi de l'indemnité spéciale maximale prévue au paragraphe 53(3);

- c. le Tribunal a outrepassé sa compétence en obligeant l'ASFC à élaborer des politiques écrites satisfaisantes pour M<sup>me</sup> Johnstone et la Commission.

*Perte de salaire*

[148] Dans *Chopra c Canada (Procureur général)*, 2007 CAF 268 [*Chopra*], la Cour d'appel fédérale confirme que le Tribunal n'est pas tenu d'appliquer les principes de common law tels que la prévisibilité et l'atténuation dans le contexte législatif de la Loi :

[37] Le fait que la prévisibilité ne constitue pas un facteur approprié de limitation des pertes dont un plaignant peut être dédommagé ne signifie pas qu'il ne devrait y avoir aucune limite à la responsabilité d'indemniser. La première limite a été reconnue unanimement par les membres formant la Cour dans *Morgan* : il doit exister un lien de causalité entre l'acte discriminatoire et la perte alléguée. La deuxième limite, consacrée par la Loi même, consiste dans le pouvoir discrétionnaire conféré au Tribunal d'ordonner l'indemnisation de la totalité ou de la fraction des pertes de salaire entraînées par l'acte discriminatoire. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire doit obéir à des principes.

Par conséquent, dans les affaires de droits de la personne, les dommages-intérêts sont seulement limités par le principe de la causalité et le principe suivant lequel l'ordonnance réparatrice doit « obéir à des principes ».

[149] Le Tribunal a fait observer que les parties semblaient avoir confiance de pouvoir s'entendre sur le montant qui devait être accordé à M<sup>me</sup> Johnstone si le Tribunal ordonnait qu'elle soit indemnisée pour les pertes de salaire et d'avantages. Le Tribunal a conclu que

M<sup>me</sup> Johnstone aurait travaillé à temps plein pour toute la période écoulée depuis janvier 2004 si l'horaire contesté ne s'était pas appliqué à elle. Le Tribunal a ordonné à l'ASFC de payer la différence entre le salaire à temps plein et les heures effectuées autres que celles pendant lesquelles elle était absente en congé de maternité entre décembre 2004 et décembre 2005.

[150] Le demandeur affirme que l'ASFC n'avait aucun contrôle sur la décision de M<sup>me</sup> Johnstone de ramener ses heures de 34 à 30 au cours de la première période et de 34 à 20 au cours de la seconde. Le demandeur ajoute que M<sup>me</sup> Johnstone a délibérément choisi de réduire son horaire de travail au cours de la première période à trois jours par semaine à un maximum de 30 heures au lieu de trois jours et demi par semaine à un maximum de 34 heures. Le demandeur affirme qu'après son second congé parental, M<sup>me</sup> Johnstone a choisi de ne travailler que 20 heures par semaine parce que sa sœur n'était pas disponible pour s'occuper de la garde des enfants le vendredi.

[151] Le demandeur affirme également que le Tribunal a commis une erreur en ordonnant à l'ASFC de rémunérer M<sup>me</sup> Johnstone à temps plein d'août 2007 à août 2008, étant donné que M<sup>me</sup> Johnstone a profité des dispositions relatives au congé sans solde prévues par l'EPHV alors que son conjoint était posté à Ottawa et qu'elle n'a fait aucun effort pour se trouver un poste au sein de l'ASFC à Ottawa. Le demandeur affirme qu'il n'y a aucun lien de causalité entre le salaire perdu au cours de cette période et le présumé acte discriminatoire.

[152] La décision du Tribunal de reconnaître un statut d'employée payée à temps plein pour du travail à temps partiel reconnaît effectivement l'existence d'un lien de causalité avec la

discrimination qui, selon le Tribunal, s'est produite, alors que M<sup>me</sup> Johnstone travaillait pour l'ASFC à Pearson. Le Tribunal a fait observer que M<sup>me</sup> Johnstone avait déclaré qu'elle [TRADUCTION] « aurait réussi à s'organiser » si on lui avait permis de travailler à temps plein. M<sup>me</sup> Johnstone n'a pas réussi à travailler à temps plein malgré le nombre d'heures qu'elle effectuait à temps partiel.

[153] J'ai toutefois du mal à comprendre comment le Tribunal a pu verser à M<sup>me</sup> Johnstone son plein salaire pendant la période pendant laquelle elle était en congé sans solde aux termes de l'EPHV pour accompagner son époux à Ottawa. Les modifications aux conditions du congé sans solde et le déménagement à Ottawa nécessitent d'autres explications pour justifier le salaire versé pour cette période. Or, le Tribunal n'a pas motivé ce montant. À défaut de pareilles explications, je ne puis affirmer qu'il existe un lien de causalité entre la discrimination qui se serait produite à Pearson et le séjour de M<sup>me</sup> Johnstone à Ottawa.

[154] La décision du Tribunal d'accorder à M<sup>me</sup> Johnstone son plein salaire et ses avantages est raisonnable sauf pour la période comprise entre août 2007 et août 2008, durant laquelle M<sup>me</sup> Johnstone a choisi de se prévaloir des dispositions de l'EPHV lui permettant de prendre un congé sans solde pour accompagner son mari à Ottawa. Étant donné que le Tribunal n'a pas traité de façon satisfaisante cette situation, je renvoie cette partie de cette décision au Tribunal pour qu'il la réexamine.

*Indemnité spéciale*

[155] Pour accorder une indemnité spéciale en vertu du paragraphe 53(3) de la Loi, le Tribunal doit être convaincu que l'acte discriminatoire était délibéré ou inconsidéré. Il s'agit d'une disposition punitive visant à dissuader ou à décourager ceux qui se livrent de façon délibérée à des actes discriminatoires. Pour conclure que l'acte était délibéré, il faut que l'acte discriminatoire et l'atteinte aux droits de la personne aient été intentionnels. On entend par « acte inconsidéré » celui qui témoigne d'un mépris ou d'une indifférence quant aux conséquences et d'une manière d'agir téméraire ou insouciant.

[156] Le demandeur invoque les quatre arguments suivants pour soutenir que le Tribunal a commis une erreur en concluant que le comportement de l'ASFC était délibéré et inconsidéré :

- a. le Tribunal a mal orienté son analyse de l'alinéa 53(3) en ne se concentrant pas sur les faits particuliers se rapportant à la plainte actuelle de M<sup>me</sup> Johnstone et en s'en tenant plutôt au fait que l'ASFC n'avait pas suivi la directive de *Brown* [TRADUCTION] « d'élaborer des politiques d'accommodement pour les employés qui demandent des mesures d'accommodement en raison de leur “situation de famille” »;
- b. le Tribunal a mal qualifié et mal interprété des éléments de preuve documentaires relatifs à l'équité en matière d'emploi qui ont été mal qualifiés par les témoins et qui n'étaient pas pertinents;

- c. le Tribunal a ignoré des éléments de preuve démontrant la bonne foi de la direction de l'ASFC et notamment la démarche qu'elle avait suivie pour répondre à la demande d'accommodement, notamment en consultant des experts en ressources humaines;
- d. le Tribunal n'a pas tenu compte du fait que la jurisprudence est flottante et notamment du fait que la décision de l'ASFC était conforme à la décision du 11 octobre 2005 dans laquelle la Commission avait appliqué l'arrêt *Campbell River*.

[157] Le demandeur fait valoir qu'il existe plusieurs décisions contradictoires rendues par des arbitres, des organismes des relations de travail et des tribunaux des droits de la personne sur le sens et la portée du motif de discrimination relatif à la situation de famille. Le demandeur affirme que les employeurs ont le droit et sont obligés de suivre l'évolution du droit, mais qu'il n'est pas raisonnable de conclure que la conduite de l'employeur est délibérée et inconsidérée lorsque la jurisprudence est à ce point flottante.

[158] Le Tribunal est un tribunal spécialisé en matière des droits de la personne dont les décisions dans le domaine de son expertise commandent la déférence. L'essentiel de la décision du Tribunal sur la question des dommages-intérêts spéciaux est que l'ASFC n'a pas tenu compte de la question centrale des mesures d'accommodement à prendre en raison de la situation de

famille alors qu'il était bien au courant du problème qui se posait en l'espèce quant à la garde des enfants.

[159] Les décideurs administratifs sont maîtres de leur propre procédure et ils disposent d'une importante latitude lorsqu'il s'agit d'appliquer les règles de preuve. L'alinéa 50(3)c) de la Loi confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet :

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;

Voir également *Dhanjal c Air Canada*, [1996] TCDP n° 4 aux paragraphes 9 à 24; conf. par [1997] ACF 1599.

Par conséquent, la Cour ne devrait pas procéder à une nouvelle appréciation de la preuve dont le Tribunal disposait en l'espèce.

[160] L'ASFC ne peut se fonder sur la décision de la Commission d'écarter à l'étape préalable la plainte de M<sup>me</sup> Johnstone alors que cette décision a été infirmée par la Cour dans *Johnstone* (CF). La jurisprudence a conclu, notamment dans *Campbell River*, que la situation de famille englobait les obligations liées à la garde des enfants. La jurisprudence sur laquelle le demandeur se fonde dans une large mesure portait, à l'exception de l'affaire *Campbell River*, sur des affaires dans lesquelles les présumées obligations en matière de garde étaient des questions de choix personnel ou n'avaient qu'une importance mineure.

[161] Il était loisible au Tribunal de conclure que l'ASFC avait ignoré la jurisprudence lorsqu'elle a adopté le point de vue que les obligations familiales ne faisaient pas partie du concept de « situation de famille », étant donné que le fait d'avoir des enfants est une question de choix personnel. Il était également loisible au Tribunal de conclure que l'ASFC n'avait pas procédé à une analyse individuelle de la demande de M<sup>me</sup> Johnstone.

[162] Le Tribunal a précisé les éléments de preuve sur lesquels il s'appuyait pour accorder une indemnité spéciale. Le Tribunal a notamment conclu que l'ASFC avait écarté *Brown* qui abordait carrément la question de la prise de mesure d'accommodement pour des raisons familiales par ce même employeur au même lieu de travail. Le Tribunal a ajouté que l'ASFC avait élaboré, mais n'avait jamais mis en œuvre, des politiques sur les mesures d'accommodement fondées sur la situation de famille, que les cadres supérieurs n'avaient pas reçu la formation en matière de droit de la personne et que l'ASFC n'avait pas cherché à s'informer de la situation personnelle de M<sup>me</sup> Johnstone ou de l'informer des options qui s'offraient à elle.

[163] Compte tenu de la déférence dont il convient de faire preuve envers le Tribunal sur les questions relevant de son expertise et des raisons qu'il a invoquées pour justifier l'indemnité spéciale qu'il a accordée, j'estime que l'indemnité spéciale qu'il accordée était justifiée.

#### *Excès de compétence*

[164] Enfin, le demandeur affirme que le Tribunal a commis une erreur et a outrepassé sa compétence en ordonnant à l'ASFC d'établir des politiques écrites « qui satisferont

M<sup>me</sup> Johnstone et la CCDP » [non souligné dans l'original]. Le demandeur affirme que le Tribunal n'a aucun pouvoir d'exiger que de telles politiques soient assujetties à l'approbation d'un tiers.

[165] Compte tenu du libellé de l'alinéa 53(2)a), le pouvoir du Tribunal d'ordonner d'établir des politiques lui est conféré par la Loi. Le Tribunal possède un vaste pouvoir réparateur d'ordonner la prise de mesures en collaboration avec la Commission pour corriger l'acte répréhensible ou pour empêcher qu'il se reproduise à l'avenir.

[166] Le Tribunal a ordonné à l'ASFC de cesser ses pratiques discriminatoires fondées sur la situation de famille contre les employés qui demandent des mesures d'accommodement pour s'acquitter de leurs obligations liées à la garde de leurs enfants. Il a ordonné à l'ASFC de consulter la Commission afin d'élaborer un plan pour éviter d'autres incidents semblables de discrimination. Le Tribunal a également ordonné à l'ASFC d'établir, dans les six mois suivant le prononcé de la décision, des politiques écrites prévoyant un processus pour une évaluation individuelle de chaque employé présentant une demande de mesures d'accommodement fondée sur ses obligations parentales.

[167] La Loi prévoit expressément que le Tribunal peut ordonner à l'employeur fautif de faire intervenir la Commission canadienne des droits de la personne en consultant cette dernière et en élaborant des mesures destinées à remédier à des pratiques discriminatoires :

53(2)a) de mettre fin à l'acte et de prendre, en consultation avec la Commission relativement à leurs objectifs généraux, des mesures

de redressement ou des mesures destinées à prévenir des actes semblables, notamment :

(i) d'adopter un programme, un plan ou un arrangement visés au paragraphe 16(1),

(ii) de présenter une demande d'approbation et de mettre en œuvre un programme prévus à l'article 17;

[Non souligné dans l'original.]

Ces dispositions législatives ont préséance sur le droit de l'employeur de gérer sa propre entreprise à l'abri de toute ingérence de quelque autre entité ou personne extérieure.

[168] La Loi prévoit que toute personne victime d'acte discriminatoire peut être indemnisée sous forme d'indemnité pour perte de salaire et d'indemnité pour préjudice moral. Elle ne prévoit cependant pas que cette victime peut participer à l'élaboration de politiques visant à corriger les actes discriminatoires.

[169] En ordonnant à l'ASFC d'élaborer des politiques écrites visant à répondre aux demandes de mesures d'accommodement qui sont satisfaisantes pour M<sup>me</sup> Johnstone en ce qui concerne ses obligations familiales, j'estime que le Tribunal a débordé le cadre des pouvoirs que la Loi lui conférait d'ordonner des mesures réparatrices.

**JUGEMENT**

**LA COUR :**

1. **REJETTE** la demande de contrôle judiciaire sous réserve des exceptions suivantes.
  
2. **RENVOIE** la partie de l'ordonnance du Tribunal par laquelle ce dernier a accordé à M<sup>me</sup> Johnstone son plein salaire et ses avantages pour la période comprise entre août 2007 et août 2008 au cours de laquelle M<sup>me</sup> Johnstone a choisi de prendre un congé sans solde conformément aux dispositions de l'EPHV pour accompagner son mari à Ottawa;
  
3. **ANNULE** la partie de son ordonnance dans lequel le Tribunal nomme M<sup>me</sup> Johnstone parmi les personnes à consulter pour l'élaboration de politiques écrites réparatrices;
  
4. **ADJUGE** les dépens à la défenderesse M<sup>me</sup> Johnstone.

« Leonard S. Mandamin »

---

Juge

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1418-10

**INTITULÉ :** PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA c  
FIONA ANN JOHNSTONE et  
COMMISSION CANADIENNE DES DROITS  
DE LA PERSONNE

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Ottawa (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 30 mai 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE MANDAMIN

**DATE DES MOTIFS :** Le 31 janvier 2013

**COMPARUTIONS :**

Christine Morh Susan Keenan	POUR LE DEMANDEUR
Andrew Raven Andrew Astritis	POUR LA DÉFENDERESSE, FIONA ANN JOHNSTONE
Ikram Warsame Daniel Poulin	POUR LA DÉFENDERESSE, COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Myles J. Kirvan Sous-procureur général du Canada Toronto (Ontario)	POUR LE DEMANDEUR
Raven, Cameron, Ballantyne et Yazbeck LLP Ottawa (Ontario)	POUR LA DÉFENDERESSE, FIONA ANN JOHNSTONE
Commission des droits de la personne Services du contentieux Ottawa (Ontario)	POUR LA DÉFENDERESSE, COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE